



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 111/2010 – São Paulo, segunda-feira, 21 de junho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4471/2010

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 94.03.061953-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CINDUMEL CIA INDL/ DE METAIS E LAMINADOS S/A GRUPO CINDUMEL

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

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

No. ORIG. : 91.06.12599-9 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço dos embargos, porque na decisão embargada não há omissão, obscuridade ou contradição (art.535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Há, tão somente, dúvida do embargante com relação à incidência do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, descabida, por sinal, pois sempre se presume a aplicação da lei em vigor.

Cumprе lembrar que com o advento da Lei nº 12.024/09 o *caput* do art. 10 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Logo, a União, por força do princípio da legalidade, só poderá converter em renda os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da lei, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 98.03.028300-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WOLFRANT SANTOS e outros
: JOSE CARLOS DA SILVA
: OSVALDO GONCALVES CHAVES
: AURELIANO BEZERRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008066804
RECTE : WOLFRANT SANTOS
No. ORIG. : 95.02.08329-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de seus benefícios previdenciários com a aplicação integral do reajuste de 147,06%, a partir de 1º.09.1991. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduzem que a decisão impugnada negou vigência ao disposto no artigo 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, pois não pretendem a aplicação do índice integral de 147,06%, mas sim das diferenças devidas em decorrência da compensação administrativa e da variação do INPC no período de 03/1991 até o termo inicial dos benefícios, concedidos nos meses de junho, julho e agosto de 1991. Sustentam que a decisão recorrida e os Tribunais Regionais Federais da 1ª e 4ª Região contêm interpretações divergentes sobre o tema, conforme os precedentes transcritos na peça recursal, quanto à impossibilidade de redução na aplicação do índice de 147,06%.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que os recorrentes buscam a anulação da decisão impugnada, com o retorno dos autos à turma julgadora para o exame da pretensão efetivamente aduzida, a fim de que lhe sejam pagos os percentuais de 25,51%, 31,67% e 36,64%, conforme o mês de concessão, devidos em razão da diferença entre o reajuste decorrente da variação do salário mínimo na data-base de 1º.09.1991 (147,06%) e entre os índices aplicados administrativamente (variação mensal do INPC e variação do salário mínimo de acordo com o termo inicial do benefício - Portaria CM/MPS nº 330/92).

A alegação de que o acórdão não resolveu as questões submetidas ao crivo jurisdicional não merece prosperar. Conforme consta do voto condutor emitido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos, "*o pedido trazido nos embargos de declaração, ora analisados em segunda instância, tem o mesmo objetivo dos embargos que foram apresentados, quando da prolação da sentença de primeiro grau. Portanto, representam rediscussão de algo que já foi acatado pelos autores, anteriormente, fulminado pela preclusão. Explica-se. Os autores conformaram-se com a sentença prolatada pelo juízo a quo e declarada por força dos embargos. Não se manifestaram, em sede do recurso apropriado, a saber, a apelação. É dizer, concordaram com a aplicação proporcional do índice de 147,06% e respectiva compensação com qualquer outro aplicado administrativamente. Portanto, por força da apelação autárquica e da remessa oficial, analisaram-se os tópicos nos quais houve sucumbência da ré, vedando-se, agora, suscitar discussão não manejada em apelação*" (fls. 218/223).

Não há que se falar em violação ao dispositivo de lei especificado, pois a decisão cumpriu todos os requisitos da lei processual, em especial aqueles enumerados no artigo 458 do Código de Processo Civil. Há farta fundamentação nas decisões exaradas em primeira e segunda instância, condizentes com o pedido aduzido na exordial, de forma que nova análise implicaria mero reexame das razões adotadas pelo julgador. Nesse sentido, confira-se:
AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, I e II, e 458, II e III DO CPC. REEXAME DE PROVA.

A alegação de violação aos artigos 535, I e II e 458, II e III do CPC não rende ensejo à abertura da via derradeira, porque o acórdão não está desprovido de fundamentação. Súmula 7/STJ. Agravo desprovido. (STJ, AgRg no Ag 516407 / SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 362)

Igualmente não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, pois a decisão veicula entendimento convergente com o adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da aplicação do índice de 147,06% para correção dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo dos benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, conforme precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N.º 284 DO STF. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147,06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Malgrado a arguição de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, não foram apontados quais os pontos em que o acórdão recorrido seria omissivo. Incidência da Súmula n.º 284 do STF.

2. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

3. Não há falar em redução do valor real dos benefícios em que a renda mensal inicial foi calculada com a utilização de salários-de-contribuição referentes ao mês citado, uma vez que estavam sujeitos a sistema próprio de correção monetária, no qual era aplicada, mês a mês a variação INPC, a teor do art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 479152; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 10/06/2003, DJ 04/08/2003 PG:00377)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 413239; Relator Ministro Jorge Scartezini; v.u., j. em 15.04.2004; DJ:28/06/2004 PG:00382)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0029325-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029325-5/SP

APELANTE : BANCO MERCANTIL FINASA S/A SAO PAULO

ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN e outro
: MATILDE DUARTE GONCALVES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : LISTER CACERES e outro

: IDINEZ GARCIA CACERES
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009145215
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 369/377.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0037520-48.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037520-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZORAIDE PIRES RAMOS SALOMAO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FABIO MARTINS

PETIÇÃO : RESP 2009085649

RECTE : ZORAIDE PIRES RAMOS SALOMAO

No. ORIG. : 98.00.00010-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo interposto pela autarquia previdenciária e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega-se que a decisão recorrida acolhe interpretação divergente daquela dada à lei federal por outros tribunais, conforme os precedentes indicados na peça recursal, no sentido de que o parâmetro previsto na Lei Orgânica da Assistência Social não impede a aferição da miserabilidade por outros meios de provas que não a renda per capita familiar objetivamente considerada. Aduz, por fim, que os proventos de aposentadoria percebidos pelo seu marido idoso devem se descontados do cálculo da renda, por força do que dispõe o mencionado artigo do Estatuto do Idoso.

O recurso especial teve seu juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão à fl. 245, com base no RESP 1.1112.557-MG. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

In albis o prazo para contrarrazões.

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, a turma deu provimento ao agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, por maioria de votos, para reformar a decisão e julgar improcedente o pedido (fls. 224/230 e vº). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que a recorrente não o opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0062031-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.062031-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE PAULA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
PETIÇÃO : RESP 2009089647
RECTE : JOSE DE PAULA DA SILVA
No. ORIG. : 00.00.00032-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, em virtude da não comprovação do exercício de atividade rural no período de 30.01.1966 a

31.05.1971 e, em conseqüência, do não preenchimento do tempo de serviço mínimo necessário à concessão do benefício pretendido. Opostos embargos de declaração, não foram acolhidos.

Aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao disposto nos artigos 55, §3º, 58, §1º, e 106, todos da Lei nº 8.213/91, vez que um único documento, ainda que em nome de terceiros, é suficiente para consubstanciar início de prova material referente ao alegado labor rural. Juntou às razões do recurso excepcional cópias de certidões em que seu pai e irmão constaram qualificados como lavradores. Argumentou que o acórdão apresentou divergência jurisprudencial em relação ao Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a prova material não precisa compreender todo o período de carência.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca sejam os documentos colacionados tomados como início de prova material apto a comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que não se refiram a todo o período de carência. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, "*pleiteia o segurado a averbação do período de 30.01.66 a 31.05.71, exercido em atividade rural. Observo que há nos autos apenas o certificado de reservista (fl. 38), datado do ano de 1972, no qual consta a profissão do segurado como sendo a de lavrador. Desta forma, não há nenhum documento contemporâneo à época dos fatos, motivo pelo qual apenas o depoimento de testemunhas não é suficiente para comprovar a atividade rurícola, não fazendo o segurado, portanto, jus à averbação do período pleiteado*" (fls. 108/115).

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto à impossibilidade de utilização de início de prova material extemporâneo ao período probatório. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1141458 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 23/02/2010, DJe 22/03/2010).

Em conseqüência, sem plausibilidade a invocação dos artigos 55, §3º, e 106 da Lei nº 8.213/91, porque o documento apresentado para demonstrar a atividade rural supostamente exercida até 31.05.1971 foi rejeitado por não guardar contemporaneidade com o período alegado, o que inviabiliza a utilização como início de prova, conforme a convicção do julgador. Do mesmo modo, o vínculo empregatício de natureza rural anotado em carteira, referente ao lapso de 01.06.1971 a 23.07.1973. Na verdade, o recorrente busca a reapreciação do conjunto probatório, incabível em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO PERÍODO ANTERIOR A 1965. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. CONVERSÃO DE ATIVIDADE INSALUBRE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Diante da conclusão do Tribunal de origem de que inexistem elementos aptos, documental e testemunhal, a comprovar a atividade rurícola da parte autora antes de 1965, não há condições de rever a matéria altercada, pois importaria em reexame de prova, incabível em sede de apelo raro nos termos da Súmula nº 7 deste Tribunal Superior.

2. Sobre a conversão da atividade insalubre, merece ser mantida a decisão agravada por seu próprio fundamento, haja vista a falta de impugnação específica do ponto relativo ao custeio. Incidência do enunciado de nº 283/STF.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 948488 / SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, 5a. TURMA, j. 29/05/2008, DJe 04/08/2008).

Tampouco prospera a alegação de negativa de vigência ao artigo 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, que se refere à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos por meio dos formulários especificados, vez que a decisão impugnada reconheceu a especialidade de todos os períodos laborados sob condições insalubres, penosas ou perigosas.

Destaque-se que os documentos apresentados por ocasião da interposição do recurso especial (cópias das certidões de casamento de seu pai e irmão, nas quais constaram qualificados como lavradores) não podem ser considerados para

embasar o reconhecimento da alegada atividade rural, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em virtude da apresentação em momento inoportuno, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA O MUNICÍPIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE EM SE TRATANDO DE FATOS OCORRIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU A FIM DE CONTRAPOR A PROVA DOCUMENTAL CARREADA PELA PARTE ADVERSA. CONFIGURAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO. SÚMULA Nº 07/STJ. ARTS. 315 E 884 DO CC. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF.

I - Os arts. 315 e 884 do CC e 332 do CPC não foram debatidos na instância a quo, carecendo, portanto, do indispensável questionamento. Incidência dos verbetes sumulares nºs 282 e 356 do STF.

II - A juntada de documentos aos autos após a instrução somente é cabível em se tratando de fatos ocorridos após o ajuizamento da demanda ou a fim de contrapor a prova documental carreada pela parte adversa, o que não ocorre no presente caso, em que a documentação visa a provar fato relacionado ao cerne da demanda. Precedentes: AgRg no REsp nº 874.726/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 26.02.2007; REsp nº 705.796/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 25.02.2008 e EDcl no REsp nº 439.420/MG, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 15.08.2005.

III - Ademais, a reforma do entendimento quanto à novidade do documento, nestes autos de recurso especial, esbarra no óbice sumular nº 07 desta Corte, uma vez que necessário o reexame fático-probatório. Precedente: AgRg no REsp nº 746.757/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29.05.2006.

IV - Recurso especial improvido.

(grifo nosso)

(1ª Turma, RESP - 1075388; Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; v.u., j. em 23/09/2008; DJE DATA: 06/10/2008 LEXSTJ VOL.:00231 PG:00229)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numeros clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Ainda que assim não fosse, a ementa apontada para fins de cotejo analítico também exige que os documentos apresentados sejam contemporâneos ao período probatório, mesmo que não se refiram a todo o lapso temporal indicado.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001989-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro

APELANTE : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro

APELADO : OSVALDO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e 421 e 422 do Código Civil.

As partes não foram intimadas para apresentação das contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0011771-68.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011771-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA THOMAS LOUREIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009122601

RECTE : LUIZA THOMAS LOUREIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo, recebidos por outro membro do núcleo familiar, não devem ser computados no cálculo do seu orçamento. Sustenta, também, que a decisão impugnada e o entendimento adotado por esta corte contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente questiona o critério de valoração das provas apresentadas e busca sejam considerados hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios legais ou moralmente legítimos, bem como a livre apreciação das provas apresentadas pelo juiz, a fim de que seja considerada hipossuficiente economicamente, já que é pessoa desamparada e sem nenhuma renda.

Restou consignado no acórdão recorrido, "*Do estudo social realizado após a conversão do julgamento em diligência (fls 190/196), verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica. A assistente social informa que a família da autora é formada por ela e seu filho, Valdenir Loureiro, de 36 anos de idade e que reside em casa própria. Informa ainda que a renda familiar é proveniente da pensão por morte que recebe de seu marido, no valor de R\$ 380,00 e do emprego de seu filho, Valdenir Loureiro, que é pedreiro e recebe R\$ 480,00. Relata, também, que os gastos mensais da família são de R\$ 150,00 com alimentação, R\$ 50,00 com água e energia elétrica, R\$ 33,00 com gás e R\$ 100,00 com remédios. Ademais, da consulta do sistema CNIS verificou-se que o marido da autora recebia benefício de aposentadoria por idade rural com início em 05/08/93 e término em 25/10/06 em razão de seu óbito, quando, então, passou a autora a receber pensão por morte. Desse modo, no período do ajuizamento da demanda até o óbito de seu esposo, não preencheu a autora os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não obstante resultar em percentual per capita modesto, porém, suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque a autora possui 14 filhos, cuja obrigação familiar é prestar assistência aos seus familiares, ainda que de modo complementar e eventual, no caso de despesas extraordinárias. (...) Por fim, dada a existência de vedação legal de acumulação de benefícios, resta incabível a pretensão da autora a partir de 25/10/06, quando passou a receber benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu marido"* (fls. 224/224 vº). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007, p. 370)

Em consequência, não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 131 e 332, do Código de Processo Civil, pois toda a prova produzida nos autos foi devidamente examinada e, segundo o livre convencimento do julgador, não foi suficiente para demonstrar a hipossuficiência econômica. Da mesma forma, não houve contrariedade aos demais dispositivos indicados, pois o núcleo familiar foi corretamente considerado e em sua composição não há outro membro que receba benefício de valor mínimo. Assim, não se afastou a incidência das leis especificadas; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício assistencial.

Destaca-se que o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*".

Da mesma forma, incabível a alegação de divergência jurisprudencial, pois não há similitude fática entre as situações comparadas, vez que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região pronunciou-se sobre caso em que a miserabilidade foi demonstrada com base em prova unicamente testemunhal, o que não ocorreu nestes autos. No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal". Assim, a dissensão jurisprudencial relativa aos critérios para aferição do estado de pobreza não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-17.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.007861-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro
APELADO : ALBERCIO REGINALDO NOGUEIRA FILHO e outro
: MARIA DAS DORES FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-17.2001.4.03.6100/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR e outro
APELADO : ALBERCIO REGINALDO NOGUEIRA FILHO e outro
: MARIA DAS DORES FERREIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Itaú S.A.**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente,*

impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000229-83.2001.403.6117/SP

2001.61.17.000229-3/SP

APELANTE : ELIANA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro
REPRESENTANTE : JOAQUIM BRUNO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009085751
RECTE : ELIANA MARIA DA SILVA
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para confirmar a sentença que negou a concessão do benefício de pensão por morte, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica. Interposto agravo regimental, às fls. 173/178, não foi provido.

Aduz a recorrente que a decisão violou as disposições contidas nos artigos 16, inciso II, 17, § 1º, 26, 74 e seguintes, todos da Lei nº 8.213/91, pois comprovou, por meio dos documentos apresentados com a petição inicial, além dos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, a dependência econômica em relação ao filho falecido. Defendeu que o fato de possuir renda própria à época do óbito não elide sua condição, pois tal dependência não necessita ser exclusiva, conforme a Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Afirmou que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a prova testemunhal basta para demonstrar a existência de dependência econômica dos pais e que existe divergência jurisprudencial entre a decisão impugnada e as proferidas por outros tribunais.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Da leitura das razões expendidas, constata-se que a recorrente busca o reconhecimento da dependência econômica em relação ao filho falecido, mesmo que não exclusiva, para fins de obtenção de pensão por morte. Alega que comprovou a importância da contribuição do de cujus para o orçamento familiar, ainda que por prova exclusivamente testemunhal, e que o benefício em questão independe de carência, razão pela qual faz jus ao deferimento.

Na decisão recorrida (fls. 163/169), restou consignado que *"não constam dos autos, prova material a demonstrar que o falecido provia a subsistência da requerente. As testemunhas prestam depoimentos genéricos, não evidenciam que a autora era dependente economicamente do de cujus. Donos dos estabelecimentos comerciais, limitam-se a declarar que o falecido filho fazia compras em suas lojas, sabendo informar que ajudava em casa, porque a autora comentava. Além do que, o filho faleceu com 17 anos e esteve empregado por duas vezes, uma por dois meses e a outra, por aproximadamente dez meses e não se encontrava trabalhando quando do óbito. Portanto, não é razoável supor que contribuisse para o sustento da autora. Esclareça-se que, a pensão previdenciária não é um benefício para complementação da renda, mas sim uma substituição da remuneração do segurado falecido, devida aos seus dependentes, na ausência do provedor. Assim, a prova produzida não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido"*.

Não prospera a alegação de violação aos dispositivos de lei apontados. A lei exige a demonstração da dependência econômica dos pais em relação aos filhos falecidos e a relatora, segundo a sua convicção, entendeu não comprovada a colaboração do de cujus com o sustento da recorrente. À vista de que esse foi o motivo do indeferimento, sem pertinência as alegações de desnecessidade do cumprimento do período de carência e da possibilidade de se comprovar a referida dependência por meio de prova exclusivamente testemunhal, não abordadas na decisão impugnada. O que se pretende, em verdade, é o reexame das provas, incabível em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.

2. Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1018374 / RS, Relatora Ministra JANE SILVA, 6a. TURMA, j. 07/10/2008, DJe 20/10/2008).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, para discutir a possibilidade de utilização de prova exclusivamente testemunhal para demonstração de dependência econômica, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à exclusividade da colaboração econômica do falecido também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que uma das ementas citadas para fins de cotejo analítico é oriunda desta corte. Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelos Tribunais Regionais Federais e Estaduais, pois os precedentes colacionados não apresentam relação com a fundamentação do acórdão, já que tratam da hipótese de concessão de pensão por morte, ainda que a dependência econômica da mãe em relação ao filho morto não seja exclusiva. Nestes autos, de acordo com a relatora, não se comprovou nenhuma espécie de dependência econômica, o que resultou no indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-90.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002105-0/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
APELADO : DIVA GLASSER LEME
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo **Banco Itaú S/A** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte, que não conheceu do agravo, aplicou multa de 02% (dois por cento) do valor corrigido da causa e condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao respectivo depósito, para manter a decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64, bem como o artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Decurso de prazo para apresentação das contrarrazões pela mutuária certificado à fl. 287.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso deve ser admitido.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a imposição da multa prevista no artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é indevida na hipótese de o recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como alegado *in casu*. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente:

"DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

Agravo Regimental. Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Ação revisional de contrato de financiamento da casa própria.

Aplicabilidade, na espécie, do Código de Defesa do Consumidor.

Competência da Vara Especializada confirmada. Súmula 297, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo manifestamente infundado. Aplicação da multa, prevista no § 2º, do art. 557, do CPC (fl. 128).

A recorrente sustenta ter havido violação do art. 557, § 2º, do CPC; do art. 118 do CDC; e dos arts. 1º e 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Alega, em resumo: a) "a decisão que negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa, afrontou diretamente o correto entendimento apontado no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil" (fl. 142), b) "se o próprio CDC estabelece o momento em que seus efeitos passam a vigorar, não é dado ao interprete estipular a retroação destes mesmos efeitos (fl. 145), c) "a manutenção de medida liminar deferida por órgão julgador sem competência para processar e julgar a demanda fere o devido processo legal" (fl. 147). Aponta ainda divergência jurisprudencial.

Os Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente foram rejeitados (fls. As contra-razões foram apresentadas (fls. 179-185).

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 30.1.2009.

Discute-se, no presente recurso, a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com cobertura pelo Fundo de Variações Salariais - FCVS.

O Tribunal a quo decidiu ser manifestamente infundada a pretensão da recorrente de afastar a incidência das regras do CDC sobre o referido contrato, por entender que incide, na espécie, o enunciado da Súmula 297/STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Por seu turno, a recorrente aduz que "o contrato firmado entre os litigantes se configura como contrato de mútuo não estando agasalhado pelo CDC" (fl. 140).

O inconformismo merece prosperar.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de serem inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura do FCVS, tendo em vista que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário hipossuficiente e do SFH, fato que afasta a utilização das regras previstas no citado Código.

Confiram-se os precedentes:

(...).

No que concerne à multa do art. 557, § 2º, do CPC, este Superior Tribunal entende que a imposição da penalidade é indevida, na hipótese de o Recurso ter sido interposto para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, diante da necessidade de esgotamento das instâncias ordinárias, como ocorre in casu.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE TODOS OS COMPROVANTES DA EXAÇÃO. APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 557, §2º, DO CPC. AFASTADA.

1. A Eg. Primeira Seção deste STJ firmou o entendimento no sentido de que para o ingresso da ação de repetição de indébito decorrente de cobrança de taxa de iluminação pública, declarada inconstitucional pelo STF, não é necessário que o contribuinte instrua sua pretensão com todos os comprovantes, basta que comprove ser o titular da exação. O quantum debeatur pode ser apurado na liquidação de sentença. (q.v., verbi gratia, EREsp nº 953.369/PR, relator Ministro José Delgado, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 13/02/2008 e publicado no DJ em 10/03/2008).

2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. Incidência da Súmula nº 83/STJ, que também se aplica aos recursos interpostos sob o fundamento do art. 105, III, alínea 'a', da Constituição. Precedentes.

3. Ante à necessidade da parte esgotar a instância para ter abertas as vias aos recursos especial e extraordinário, não se configura litigância de má-fe a interposição de agravo regimental que não se revela manifestamente inadmissível ou infundado, sendo imperioso afastar-se a multa aplicada com base no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido tão somente para afastar a multa imposta. (REsp 919.103/PR, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO, NA ORIGEM, DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º. NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO ANTES DA INTERPOSIÇÃO DE NOVO RECURSO. PRESSUPOSTO RECURSAL OBJETIVO. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 9.494/97. MULTA DO ART. 557, §2º. DESCABIMENTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 283, 286, E 396, DO CPC. SÚMULA 83/STJ. ART. 21, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A multa do artigo 557, § 2º, tendo em vista o princípio de que ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do CPC, da qual está isento o Poder Público.

2. A norma inserta no art. 1º-A da Lei n.º 9.494/97 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, §2º, do CPC, razão pela qual não se há de negar seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de não ter a mesma previamente efetuado o depósito da referida multa (Precedentes da Corte Especial: EREsp n.º 695.001/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 02/04/2007; ERESP n.º 808.525/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007)

3. In casu, foi proferida decisão monocrática com fulcro no art. 557, caput, e § 1º-A, do CPC, em que o relator entendeu ser desnecessária a juntada, pelo contribuinte, de todos os comprovantes de pagamento, em ação de repetição de indébito, e a parte interpôs agravo, objetivando o pronunciamento do Tribunal de origem, o qual não conheceu do recurso, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Descabe a aplicação da multa com base no art. 557, § 2º, ante a inexistência de abuso do direito de recorrer no agravo regimental interposto, sem o qual não se viabilizaria a interposição do recurso especial.

(...)

8. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 972.702/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)
Portanto, por não se coadunar com a orientação deste Tribunal, o acórdão recorrido deve ser reformado.
Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial." - grifei
(REsp nº 976136-BA - Recurso Especial nº 2007/0181686-9 - decisão monocrática - rel. Min. HERMAN BENJAMIN,
julgado em 05.03.2009, DJ 20.03.2009)

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

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

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-90.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002105-0/SP

APELANTE : BANCO ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JUNIOR
APELADO : DIVA GLASSER LEME
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.290/302.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações

Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL ADESIVO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003142-82.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.003142-7/SP

APELANTE : ROMEU CASSIANO e outro
: HELENA CORREA CASSIANO
ADVOGADO : MATEUS ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009020929
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 1º, parágrafo único, 2º, §1º, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.004/90, 17 e 20 da Lei nº 10.150/00, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Intimadas, as partes deixaram transcorrer *in albis* o prazo para a apresentação de contrarrazões, consoante certidão de fl. 418.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Indefiro o pedido de suspensão do feito até o julgamento do Resp nº 1.063.074-RS, porque foi cancelada a indicação dele como representativo de controvérsia jurídica, conforme fase indicada na *extranet* do Superior Tribunal de Justiça: "*Certidão: certifico que o processo foi recebido na coordenadoria de análise de matéria repetitiva para, em cumprimento à decisão de fl.515, cancelar a indicação do presente recurso especial como representativo de controvérsia jurídica, deixando de tramitar sob o rito previsto no art.543-C do CPC e Resolução nº 8/2008 do STJ*".

Com relação aos cessionários do imóvel financiado, embora o acórdão impugnado tenha se pronunciado acerca de sua legitimidade para discutir em juízo as questões decorrentes das obrigações assumidas por meio do chamado "contrato de gaveta", omitida qualquer menção a respeito do disposto nos artigos 17 e 20 da Lei nº 10.150/00, cumpre esclarecer que houve a anuência do agente financeiro à cessão do contrato (fl.34) e que referida cessão foi feita em 28 de junho de 1983, cerca de 17 (dezesete) anos antes da promulgação da Lei nº 10.150/00, o que torna impertinente qualquer questionamento acerca de negativa de vigência de seus dispositivos.

De outro lado, a questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003142-82.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.003142-7/SP

APELANTE : ROMEU CASSIANO e outro
: HELENA CORREA CASSIANO
ADVOGADO : MATEUS ALVES DOS SANTOS e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MOUTINHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LYA RACHEL BASSETTO VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009028676
RECTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo **Banco Nossa Caixa S/A** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que reconheceu o direito de utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 304). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001438-25.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001438-9/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009149918

RECTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que houve a perda da qualidade de segurado. Interposto agravo, foi desprovido.

Aduz que a decisão impugnada contrariou as disposições contidas no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, ao argumento de que estaria amparado pela extensão do período de graça, já que contribuiu à Previdência Social por mais de 15 (quinze) anos e recebeu seguro desemprego. Questionou ainda a necessidade de comprovar desemprego involuntário para fazer jus à extensão prevista no referido artigo e o início da incapacidade laborativa, vez que a perícia realizada pela autarquia previdenciária indicou como início da doença incapacitante o mês de dezembro de 1996.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente busca a reforma da decisão, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, ao argumento de que não houve perda da qualidade de segurado, já que a incapacidade se deu quando o autor ainda detinha a qualidade de segurado. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, "*o autor laborou na empresa Naturalat Indústria e Comércio S/A até 16/07/1996 perdendo a qualidade de segurado em 09/1997, diante do não recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições. CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA usufruiu o seguro desemprego, conforme se verifica das cópias da CTPS de fls. 95/96 (parcelas referentes aos meses de 09/1996 10/1996). O autor protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 15/07/2002 (fls. 15), tendo sido a presente ação ajuizada em 30./07/2003. Porém o apelante não comprovou a ocorrência de desemprego involuntário após o término do recebimento do seguro-desemprego, o que afasta a incidência da benesse prevista no § 2º do art. 15 da Lei de Benefícios*" (fls. 155/156).

De acordo com o relator, na ocasião do pedido administrativo, o autor já não detinha a qualidade de segurado, e também não comprovou que a incapacidade ocorreu durante o período de graça, razão pela qual concluiu que houve a perda daquela condição e, conseqüentemente, do direito à aposentadoria por invalidez. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.

2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

Mesmo que assim não fosse, consideradas as extensões do período de graça previstas no artigo 15 da Lei de Benefícios, a condição de segurado da previdência social teria sido mantida pelo autor até agosto de 1999. À vista de que o pedido administrativo foi realizado em 2002 e a presente ação proposta em julho de 2003, um dos requisitos para a concessão do benefício requerido deixou de ser atendido.

A data do início da doença, por sua vez, restou consignada no laudo médico produzido pelo INSS (fl. 13), não infirmada pelo perito do juízo, e difere da data da incapacidade, conforme a constatação da evolução dos sintomas e a convicção do julgador.

Por fim, constata-se que, apesar de indicar como fundamento do recurso especial tanto a alínea "a" quanto a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o recorrente deixou de indicar precedentes de outros tribunais para a caracterização da divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007026-95.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.007026-7/SP

APELANTE : RENATO APARECIDO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

REPRESENTANTE : NAIR OZANA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009012315

RECTE : RENATO APARECIDO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Aduz o recorrente que houve negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, pois demonstrou a impossibilidade de prover a sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, vez que o limite de ¼ do salário mínimo não é o único critério válido para aferir a miserabilidade, e que os proventos recebidos por seu genitor a título de aposentadoria por idade não podem integrar o cálculo da renda familiar *per capita*, conforme previsão expressa na Lei nº 10.741/2003. Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema, conforme os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerado hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado no acórdão recorrido que "a renda da família é proveniente da aposentadoria recebida pelo pai do autor, à época, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) e ainda dos rendimentos auferidos por ele, que trabalha como ruralista, no valor de R\$ 596,77 (quinhentos e noventa e seis reais e setenta e sete centavos) mensais. Informa que a família possui convênio médico (Unimed) e plano funerário e que recebem uma cesta básica da "Agropecuária Santa Cruz", onde o pai do autor trabalha. Conclui a assistente social, in verbis: "Mediante o estudo social realizado junto ao Sr. Renato Aparecido dos Santos e de sua realidade habitacional, pude constatar que leva uma vida simples e com o conforto que lhe proporcionam seus pais. A renda familiar é considerável e a família não está passando por privação de alimentos e nem de medicamentos". Ademais, realizada consulta no CNIS, verificou-se que o valor atual da aposentadoria recebida pelo Sr. Vicente Ferreira dos Santos, pai do autor, é de R\$ 832,16 (oitocentos e trinta e dois reais e dezesseis centavos). Verifica-se, portanto, que o percentual per capita é suficiente para suprir suas necessidades básicas, a exemplo de outras famílias, mesmo porque o autor reside em casa própria e pode contar com a aposentadoria e com os rendimentos auferidos pelo seu pai" (fl. 153). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007, p. 370)

Não houve, portanto, contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovada a hipossuficiência econômica do autor. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado, segundo a convicção do julgador.

Destaca-se que o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à comprovação da miserabilidade também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0012366-25.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.012366-2/SP

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : SUZI WERSON MAZZUCCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009155751
RECTE : FRANCISCO PEREIRA
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de revisão do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a concessão ocorreu antes do advento da lei que majorou o percentual. Agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil desprovido.

Aduz que faz jus à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) ao salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez, não obstante a concessão tenha ocorrido antes do advento da Lei nº 9.032/95, e que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretação divergente da lei federal, conforme indica o precedente transcrito na peça recursal.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal, passo à análise dos requisitos constitucionais.

Conforme se constata da leitura do texto constitucional, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, 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:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal"

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

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000800-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000800-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

PETIÇÃO : RESP 2009151794

RECTE : LUCIANO APARECIDO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00.00.00042-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu a remessa oficial e deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que restou comprovada a preexistência da incapacidade ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social.

Aduz o recorrente que houve violação às disposições contidas nos artigos 42, §2º, e 43, ambos da Lei nº 8.213/91. Sustentou que a sua incapacidade decorre de agravamento de lesão congênita, comprovado por meio de perícia médica. Apontou, ainda, divergência jurisprudencial a respeito do tema relacionado ao agravamento da moléstia e pugnou pela reforma do acórdão.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas verifica-se que o recorrente busca a reforma da decisão impugnada, ao argumento de que o agravamento da moléstia congênita resultou na incapacidade laboral, situação excepcional que autoriza a concessão de aposentadoria por invalidez mesmo nos casos de doença preexistente à filiação ao RGPS. Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido (fls. 103/109), "o laudo médico pericial, (fls. 50 e 59) apontou que o autor apresenta sequelas de poliomielite, e que a eclosão do mal gerou desde logo a incapacidade. Atestou que o quadro é 'congenito'. Apontou, ainda, redução na sua capacidade laborativa e possibilidade de reabilitação profissional. Por outro lado, mesmo se a considerássemos incapaz em razão da deficiência, esta ocorreu na infância e, portanto, precede à sua filiação ao sistema previdenciário. Não se trataria de doença preexistente, geradora de incapacidade superveniente - hipótese excepcionada pelos artigos 42, parágrafo 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 - mas de filiação quando já incapacitado, o que inviabilizaria a concessão do benefício. Por fim, conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor, embora se trate de pessoa portadora de deficiência, conseguiu colocação profissional, apresentando registro de contrato de trabalho, nos períodos de 02.01.2007 a 30.04.2008 e 13.07.2007 a 29.09.2008." Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida no acórdão recorrido a existência de doença pré-existente a afastar o benefício previdenciário pretendido, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional pelo enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 863812 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 30/10/2007, DJe 07/04/2008).

Logo, sem plausibilidade a alegação de que houve negativa de vigência aos artigos apontados, vez que não restou comprovado o agravamento da doença após a filiação ao Regime Geral da Previdência Social, conforme a convicção do julgador.

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003502-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003502-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA TEIXEIRA VIANA
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP
PETIÇÃO : RESP 2009176192
RECTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA VIANA
No. ORIG. : 02.00.00025-1 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que houve perda da qualidade de segurado.

Aduz a recorrente que o acórdão não considerou os documentos apresentados, os quais comprovam que já estava acometida das moléstias que a incapacitaram quando ainda detinha a qualidade de segurada. Nesse sentido, sustentou que o acórdão feriu as disposições contidas no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, já que a perda da qualidade de segurado não prejudica a concessão do benefício de aposentadoria, se ocorrer após o preenchimento dos demais requisitos. Indicou, por fim, a divergência entre o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo acórdão combatido, conforme os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca a reforma da decisão, ao argumento de que a perda da condição de segurada não impede a concessão de aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o artigo 102 da Lei

nº 8.213/91. Ocorre que, conforme restou consignado no acórdão recorrido, "ao prestar informações para elaboração do exame médico em 04.04.2003 a requerente consignou que 'há 02 anos atrás, por volta de 2001, começou a sentir falta de ar, dores de cabeça e inchaços nas pernas, fraqueza e quadros de tontura frequentes, com piora progressiva do quadro (...) sendo constatado quadro de pressão alta (sic). (...) Refere que há 01 ano atrás, começou a apresentar dores nos joelhos e da coluna lombar, nesta época já estava em tratamento para problemas da pressão (...). Informa que há 02 anos atrás começou a sentir problemas de depressão (...).' O perito judicial, por sua vez, concluiu que a incapacidade decorre da associação das moléstias diagnosticadas, bem como da idade avançada. Assim restou evidenciado que a incapacidade surgiu em 2001, ou seja, após o término do período de graça. Dessa forma, ao deixar de contribuir em 03/1996, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91" (fls. 94/96).

De acordo com a relatora, a autora já não ostentava a condição de segurada na época em que se deu a incapacidade, motivo pelo qual não possui o direito à aposentadoria por invalidez. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.

2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(5ª Turma, AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à irrelevância da perda da condição de segurado para a concessão do benefício pretendido também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0018975-85.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018975-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DALVA DE SOUSA COSTA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
PETIÇÃO : RESP 2009169300
RECTE : DALVA DE SOUSA COSTA

No. ORIG. : 02.00.00122-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovado o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior à incapacidade.

Aduz que a prova documental apresentada respeitou a previsão constante no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, além da Súmula nº 149/STJ. Afirmou que o acórdão divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça e apresentou precedentes daquela corte superior, no sentido de que o desempenho de atividade urbana por um dos cônjuges não descaracteriza a qualidade de segurado especial do outro.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que 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 apto a demonstrar a caracterização de sua qualidade de segurada especial rural. Na decisão questionada, contudo, consignou-se que, não obstante os documentos apresentados (certidões de seu casamento e do nascimento de seu filho, lavradas respectivamente em 1964 e 1967, nas quais o cônjuge consta qualificado como lavrador) representem indícios do alegado labor rural, os dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apontam registros de admissão de seu esposo em atividade urbana, no período de 1974 a 2000. Ademais, consignou que os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados para comprovar a continuidade do exercício da atividade rural. De acordo com a relatora, tais circunstâncias impedem a comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior à incapacidade, o que inviabiliza a concessão do benefício. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.

2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Agravo regimental desprovido.

(5ª Turma; AGRESP - 947379; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 25.10.2007, DJ 26/11/2007 PG:00240)

Em conseqüência, sem plausibilidade a invocação do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, porque os documentos apresentados foram considerados como início de prova material, mas foram infirmados pelos dados extraídos do CNIS, conforme a convicção do julgador.

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0022247-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022247-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO FRANCISCO DE FARIAS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : ANGELITA FRANCISCO DE FARIAS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
PETIÇÃO : RESP 2006250801
RECTE : SERGIO FRANCISCO DE FARIAS
No. ORIG. : 00.00.00129-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial. Interposto agravo regimental pelo Ministério Público Federal, restou desprovido.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, que determina a exclusão do salário mínimo percebido por outro membro da família para fins de cálculo da renda mensal per capita.

In albis o prazo para contrarrazões.

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 foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em 21.08.2006 (fls. 240/247). Em 21.09.2006, o autor interpôs recurso especial (fls. 256/258). Em 20.10.2006, o Ministério Público Federal apresentou agravo regimental (fls. 262/272), ao qual foi negado provimento pela turma julgadora (fls. 283/286).

Verifica-se que a decisão deveria ter sido impugnada por meio do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional. Não obstante, o Ministério Público Federal, que atuou no feito como custos legis, ofereceu agravo regimental para provocar a apreciação das questões debatidas por órgão colegiado. Não houve, por parte do autor, a reiteração das razões expandidas no recurso especial interposto antes do pronunciamento da turma julgadora. Destarte, um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025053-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025053-5/SP

APELANTE : JULIA DOMINGUES PENTEADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009215850

RECTE : JULIA DOMINGUES PENTEADO

No. ORIG. : 97.00.00164-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o labor rural pelo período mínimo exigido em lei. Interposto agravo regimental às fls. 214/222, foi desprovido.

Aduz que houve negativa de vigência ao artigo 3º, §1º, alínea "b", da Lei Complementar nº 11/71, artigo 275, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 83.080/79, artigo 202, inciso I, da Constituição Federal e artigos 11, 26, inciso III, e 39, inciso I, todos da Lei nº 8.213/91, pois se enquadra na categoria de segurada especial rural, que recebeu tratamento diferenciado da legislação previdenciária, com a substituição do período de carência pela comprovação da atividade rural. Defende que os documentos apresentados demonstraram que residiu na propriedade rural denominada "Sítio Clarão da Serra" e trabalhou em regime de economia familiar até o falecimento de seu esposo, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas. Acrescenta que as disposições contidas no artigo 102 da Lei nº 8.213/91 garantem a concessão do benefício, mesmo nos casos em que houver a perda da qualidade de segurado e que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes sobre os dispositivos legais indicados. Por fim, pugna pela concessão alternativa do benefício de aposentadoria rural por idade.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca o reconhecimento da sua condição de segurada especial, para fins de percepção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou aposentadoria rural por idade.

Primeiramente, no que tange ao pedido alternativo de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, cumpre esclarecer que se trata de momento inoportuno, a respeito do que determina o disposto no artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

"Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo."

No mesmo sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de alteração do pedido inicial na fase recursal. Confira-se o precedente a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. ART. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos e, sobretudo, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já debatidos.

II - Para admitir-se o recurso especial com esteio no artigo 535 do Código de Processo Civil a omissão tem de ser manifesta, ou seja, imprescindível para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No caso dos autos, não é o que se verifica.

III - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988.

Cumprir destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu.
IV - Segundo dispõe o art. 264, parágrafo único do Código de Processo Civil, é defeso à parte alterar a causa de pedir ou o pedido após a fase de saneamento do processo. Assim, inviável a apresentação de nova causa de pedir em sede de apelação.

V - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão ou obscuridade no julgado embargado, já que houve a efetiva análise das matérias anteriormente expostas.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

Grifo nosso.

(EDcl no AgrRg no REsp 827116 / DF, Relator Ministro GILSON DIPP, 5a. TURMA, j. 19/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 293).

No que se refere à comprovação da qualidade de segurada especial rural, conforme restou consignado na decisão recorrida, *"a autora não apresentou nenhum início de prova material do suposto labor rural, sendo que os documentos apresentados são imprecisos quanto à suposta atividade da autora, apresentado, ainda, inconsistências quanto à própria qualificação da autora, pois divergentes os nomes lançados nos mesmos. (...) Em seu depoimento pessoal, colhido em 20/11/2007 (fls. 158) afirmou perante o juízo que praticamente deixou as lides rurais há décadas, pois "(...) há mais de 30 anos a depoente reside na zona urbana de Botucatu". Afirmou, ainda, "(...) que parou de trabalhar há cerca de seis anos." (...) Até então, trabalhava lavando roupas para outras pessoas." As informações prestadas pela autora em seu depoimento pessoal não deixaram margem à dúvida de que ela deixou de exercer o labor rural há muitos anos. Logo, os documentos de fls. 08 e 48/57, cuja validade como início de prova material é questionável, tornam-se definitivamente imprestáveis para comprovar a alegada condição de trabalhadora rural ventilada pela autora em sua peça inicial" (fls. 207/208vº).*

Nota-se que a própria autora reconheceu que há muito não desempenhava o labor rural, o que ilide a alegação de que detinha a condição de segurada especial. Assim, incabível nova análise das provas em recurso excepcional, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento. (AgrRg no REsp 857579 / SP, Relator Ministro CELSO LIMONGI, 6a. TURMA, j. 23/03/2010, DJe 19/04/2010).

Em conseqüência, sem plausibilidade a alegação de negativa de vigência aos dispositivos de lei apontados, vez que, após análise do conjunto probatório, entendeu a decisão que não restou comprovado o exercício do labor rural pelo período mínimo exigido em lei, o que afastou a condição de segurada especial da autora e, por conseguinte, o direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previsto no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Mesmo que assim não fosse, não há similitude fática entre as situações comparadas, vez que o STJ pronunciou-se sobre a possibilidade de se comprovar a condição de segurada especial por meio de documentos do cônjuge, complementados pela prova oral. Nestes autos, seguiu-se a mesma orientação do precedente indicado, mas o julgador, segundo a sua convicção, entendeu que os depoimentos das testemunhas e da própria autora não foram hábeis a demonstrar o alegado exercício de atividade rural.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-57.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.000215-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL e outro
APELADO : LINEIDE DE OLIVEIRA e outro
: BALBINO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 293, parágrafo único da Lei nº 6.015/73, 9º, §3º do Decreto-Lei nº 2.291/88, 1º, parágrafo único da Lei nº 8.004/90, 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp

902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0015548-40.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015548-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
APELADO : HENRIQUE ALVES HIGINO e outro
: CLAUDETE FRANCISCA DE OLIVEIRA HIGINO
ADVOGADO : MARTA EURIDICE CARVALHO DE SANTIAGO e outro
PETIÇÃO : RESP 2009014701
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl.159, verso).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015997-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015997-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : JOSE DARIO PRADA (= ou > de 60 anos) e outro

: AUGUSTA FRANCO BARBOSA PRADA

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL LEITE e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.266/270.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar *legitimatío ad processum*, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a *legitimatío ad causam* da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018262-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018262-5/SP

APELANTE : LEANDRO ABILIO e outro

: ELAINE CAMPOS GONCALVES ABILIO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

CODINOME : ELAINE CAMPOS GONCALVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PETIÇÃO : RESP 2009095041

RECTE : LEANDRO ABILIO

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de anulação da arrematação de imóvel financiado pelo SFH, deu provimento ao recurso da parte autora para declarar a inoccorrência de litispendência e, no mérito, julgou improcedente o pedido.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 156). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022831-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022831-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CONTADORES PUBLICOS S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Não conheço dos embargos, porque na decisão embargada não há omissão, obscuridade ou contradição (art.535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Há, tão somente, dúvida do embargante com relação à incidência do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, descabida, por sinal, pois sempre se presume a aplicação da lei em vigor.

Cumprir lembrar que com o advento da Lei nº 12.024/09 o *caput* do art. 10 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Logo, a União, por força do princípio da legalidade, só poderá converter em renda os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da lei, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado.

Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001753-55.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001753-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : PLINIO GAIOTT TAMAOKI e outro
: LUCIA HELENA COSTA TAMAOKI
ADVOGADO : MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI e outro
PETIÇÃO : RESP 2009086302
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa e manteve a decisão que negou seguimento ao recurso da CEF, a fim de reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90 e 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002427-30.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.002427-7/SP

APELANTE : LEOMINA MARIA DOS SANTOS

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

PETIÇÃO : RESP 2009177826

RECTE : LEOMINA MARIA DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para confirmar a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário com a aplicação integral do reajuste de 147,06%, a partir de 1º.09.1991. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do CPC desprovido. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz que a decisão impugnada negou vigência ao disposto no artigo 458, incisos II e III, do Código de Processo Civil, pois não pretende a aplicação do índice integral de 147,06%, mas sim da diferença de 15,16%, devida em decorrência da compensação administrativa e da variação do INPC no período de 03/1991 a 05/1991. Sustenta que a decisão recorrida e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região contêm interpretações divergentes sobre o tema, conforme os precedentes transcritos na peça recursal, quanto à impossibilidade de redução na aplicação do índice de 147, 06%.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca a anulação da decisão impugnada, com o retorno dos autos à turma julgadora para o exame da pretensão efetivamente aduzida, a fim de que lhe seja pago o percentual de 15,16%, devido em razão da diferença entre o reajuste decorrente da variação do salário mínimo na data-base de 1º.09.1991 (147,06%) e entre os índices aplicados administrativamente (variação mensal do INPC e variação do salário mínimo conforme a data de concessão do benefício - Portaria CM/MPS nº 330/92).

A alegação de que o acórdão não resolveu as questões submetidas ao crivo jurisdicional não merece prosperar. Conforme consta do voto condutor emitido por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos, a tese defendida pela recorrente *"é rebatida nestes autos à exaustão, conforme se verifica desde a prolação da sentença. (...) a Portaria nº 330/92 é perfeitamente aplicável, bem como é suficiente para garantir a preservação real do benefício, levando-se em conta, especialmente, que a aposentadoria do de cujus iniciou-se em maio de 1991 e não em março de 1991, razão pela qual não há computar-se os índices anteriores à concessão"* (fls. 148/150).

Não há que se falar em violação ao dispositivo de lei especificado, pois a decisão cumpriu todos os requisitos da lei processual, em especial aqueles enumerados no artigo 458 do Código de Processo Civil. Há farta fundamentação nas decisões exaradas em primeira e segunda instância, condizentes com o pedido aduzido na exordial, de forma que nova análise implicaria mero reexame das razões adotadas pelo julgador. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, I e II, e 458, II e III DO CPC. REEXAME DE PROVA.

A alegação de violação aos artigos 535, I e II e 458, II e III do CPC não rende ensejo à abertura da via derradeira, porque o acórdão não está desprovido de fundamentação. Súmula 7/STJ. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 516407 / SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5a. TURMA, j. 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 362)

Igualmente não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, pois a decisão veicula entendimento convergente com o adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, a respeito da aplicação do índice de 147,06% para correção dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo dos benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91, conforme precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N.º 284 DO STF. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. 147.06%. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Malgrado a arguição de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, não foram apontados quais os pontos em que o acórdão recorrido seria omissivo. Incidência da Súmula n.º 284 do STF.

2. Não existe direito à incidência do percentual de 147,06%, referente ao mês de setembro de 1991, na atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício, porquanto tal índice foi aplicado tão-somente para corrigir a defasagem dos valores expressos em cruzeiros nas Leis n.os 8.212/91 e 8.213/91.

3. Não há falar em redução do valor real dos benefícios em que a renda mensal inicial foi calculada com a utilização de salários-de-contribuição referentes ao mês citado, uma vez que estavam sujeitos a sistema próprio de correção

monetária, no qual era aplicada, mês a mês a variação INPC, a teor do art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 479152; Relatora Ministra Laurita Vaz; v.u., j. em 10/06/2003, DJ 04/08/2003 PG:00377)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 413239; Relator Ministro Jorge Scartezzini; v.u., j. em 15.04.2004; DJ:28/06/2004 PG:00382)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013465-36.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013465-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GREGORIO DE AZEVEDO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

PETIÇÃO : RESP 2009160417

RECTE : JOSE GREGORIO DE AZEVEDO

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Interposto agravo, não foi provido.

Aduz que a decisão contrariou lei federal e apresentou divergência de precedente do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de que apresenta quadro de doença degenerativa progressiva, que o acometeu quando ainda detinha a qualidade de segurado.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente não apresenta quais os dispositivos de lei federal considerou contrariados pelo acórdão impugnado. Afirmou, apenas, que já estava acometido da moléstia que o incapacitou quando ainda detinha a qualidade de segurado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

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.

(grifo nosso)

(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358).

Ademais, no que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Por fim, cumpre ressaltar que os recursos excepcionais de fundamentação vinculada não têm por finalidade corrigir eventuais injustiças, mas apenas dar uniformidade à interpretação da legislação federal. Destarte, inviável o recebimento do recurso interposto, ante o não cumprimento dos requisitos constitucionais.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000559-66.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.000559-0/SP

APELANTE : ALTINO CAYRES

ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : REX 2008034557

RECTE : ALTINO CAYRES

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor com fundamento no artigo 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 22.11.2007 (fl. 98) 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 Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002342-93.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.002342-7/SP

APELANTE : JOSE LUIZ MARQUES

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008267259

RECTE : JOSE LUIZ MARQUES

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que negou provimento à apelação do autor, para manter a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega a negativa de vigência ao artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita. Sustenta, também, que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta corte contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerado hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado no acórdão recorrido que "*o estudo social realizado em 17 de abril de 2007 (fls. 71/81) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e um irmão menor de idade, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos e demais dependências construídas de forma simples. A renda familiar advém dos proventos de pensão por morte auferidos pela mãe do requerente, no valor informado de R\$ 430,00. Informações extraídas do DATAPREV e juntadas às fls. 95/96 comprovam a percepção, pela genitora em questão, da pensão por morte no importe de R\$ 532,31 na competência de novembro/2007, equivalente a 1,4 salários-mínimos. Além das despesas gerais de manutenção da casa, o mesmo estudo apontou gastos com a aquisição de medicamentos da rodem de R\$ 50,00, ao passo que consignou 'Nenhum dos três componentes da família realizam tratamento médico atualmente'. Dessa forma, considerando a renda auferida e a ausência de elementos demonstrativos de gastos extraordinários, tenho por inviabilizado o acolhimento do pedido inicial"* (fls. 128/139). De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Não houve, portanto, contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada, não apenas a renda per capita objetivamente considerada, e não restou demonstrada a hipossuficiência econômica, segundo a convicção do julgador. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa aos critérios de aferição da miserabilidade também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031617-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031617-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS ANTONIO BORGES incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

REPRESENTANTE : MARIA DOS SANTOS BORGES

PETIÇÃO : RESP 2009089795

RECTE : MARCOS ANTONIO BORGES

No. ORIG. : 03.00.00086-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega a inconstitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita. Sustenta, também, que a decisão impugnada e os

entendimentos adotados por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

O recurso especial teve o juízo de admissibilidade suspenso, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8 do Superior Tribunal de Justiça, conforme certidão de fl. 341, com base no RESP 1.112.557/MG. Vieram os autos conclusos em função do julgamento do mencionado paradigma.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, constata-se a suspensão indevida do presente feito, porque a relatora não firmou seu convencimento apenas com base na renda familiar per capita, já que discorreu sobre a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e reconheceu que "(...) a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova" (fl. 321).

No mais, da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerado hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado no acórdão recorrido que "o estudo social realizado em 4 de outubro de 2007 (fls. 233/234) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus pais, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto de dois quartos, sala, cozinha, banheiro simples, em bom estado de conservação. A renda familiar informada decorre do salário da mãe do requerente, que trabalha como auxiliar geral no Frigorífico Bertin há 14 anos, no valor de R\$ 468,00, equivalente a 1,23 salários-mínimos. Muito embora o pai do autor não possua emprego fixo, ele presta serviços como servente de pedreiro, e recebe o valor aproximado de R\$ 200,00 mensais. O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família conta com convênio médico particular e possuem gastos com aquisição de medicamentos, em torno de R\$ 200,00 por mês. (...) Em que pese o dispêndio financeiro com a aquisição de medicamentos, entendo que a renda per capita não autoriza a concessão do benefício pleiteado" (fls. 315/326). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Não houve, portanto, contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada, não apenas a renda per capita objetivamente considerada, e a decisão entendeu não demonstrada a hipossuficiência econômica, segundo a convicção do julgador. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado. A alegação de contrariedade a dispositivo constitucional, por sua vez, não pode ser apreciada em sede de recurso especial, que se presta à uniformização da legislação federal infraconstitucional. Ademais, o STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade do artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 (ADI nº 1.232-1/DF).

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial

relativa aos critérios de aferição da miserabilidade também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000875-93.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000875-6/MS

APELANTE : JOSE DA SILVA LIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009110039

RECTE : JOSE DA SILVA LIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação, para confirmar a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Interposto agravo, foi desprovido.

Aduz que a decisão impugnada não considerou o conjunto probatório carreado aos autos, ao argumento de que os documentos juntados, associados aos depoimentos das testemunhas, foram suficientes para a comprovação da atividade rural pelo autor. Nesse sentido, defendeu que houve negativa de vigência ao disposto no artigo 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91, além de divergência jurisprudencial a respeito da matéria relativa à desnecessidade de que a prova material refira-se a todo o período de carência.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente busca a reforma da decisão, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez, ao argumento de que foi comprovada a qualidade de segurado rural, em virtude do conjunto probatório trazido aos autos. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, "*não há nos autos documentos suficientes para a comprovação da atividade laborativa. Os documentos apresentados pelo Autor referem-se a período anterior a 1991 não havendo sequer um início de prova material quanto ao período posterior. Ademais a prova testemunhal não vem a corroborar o início de prova material apresentado pelo Autor. Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que estes são vagos, imprecisos e divergentes entre si em relação aos documentos juntados aos autos, sendo insuficientes para a comprovação da qualidade de segurado, necessária à concessão do benefício. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão da não comprovação da condição de segurado do Autor.*" (fls. 129/139).

De acordo com o relator, o conjunto probatório revelou-se insuficiente para estabelecer a existência da condição de segurado durante todo o período de carência e, conseqüentemente, do direito à aposentadoria por invalidez. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ.
2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido.
(5ª Turma, AgRg no REsp 949201 / SP, Relator Ministra LAURITA VAZ, j. 15/04/2008, DJ 12.05.2008, p. 1).
Em consequência, não é plausível a invocação de afronta ao artigo 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Com o mesmo entendimento Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 337:

"Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022065-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.022065-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
APELADO : RAPHAEL VALENTINO RICCETTI (= ou > de 60 anos) e outro
: SUELY FRANCA RICCETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ADRIANO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008203299
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl.218, verso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**,

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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu teor, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa

Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. *Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei*
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000637-50.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000637-5/SP

APELANTE : GERSON GERALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA CAETANO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008234631
RECTE : GERSON GERALDO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega o recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado por outros tribunais contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerado hipossuficiente economicamente, não obstante a renda per capita de sua família seja superior ao limite estabelecido no artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Restou consignado no acórdão recorrido que *"o autor reside com seus pais e um primo, em imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A renda familiar é proveniente do salário de seu pai, funcionário público, no valor de R\$ 664,18 (seiscentos e sessenta e quatro reais e dezoito centavos) e pelo vale-alimentação de R\$ 117,00 (cento e dezessete reais), perfazendo uma renda per capita superior ao limite fixado em lei para a concessão do benefício. Ademais, a família possui um automóvel e o valor do salário mínimo à época da elaboração do laudo era de R\$ 300,00 (trezentos reais). Concluiu a assistente social: Do ponto de vista social, entendemos que o senhor Gerson Geraldo dos Santos encontra-se em situação de vulnerabilidade social, uma vez que é epilético e não possui qualificação profissional, o que o dificulta e o impede de exercer atividades laborativas e inserir-se no mercado de trabalho. Por outro lado, a atual conjuntura sócio econômica familiar do autor é satisfatória, uma vez que suas*

necessidades básicas estão sendo providas pelo genitor e a renda per capita é superior a que determina a Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993 (Lei Orgânica da Assistência Social" (fls. 247/248). De acordo com o relator, o conjunto probatório descaracterizou a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediu a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007, p. 370)

Nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a alegada divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve interpretação diversa daquela veiculada pelos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Região, pois o relator adotou o mesmo entendimento consignado nos precedentes indicados, já que considerou outros dados além da renda per capita familiar para concluir que a situação econômica do autor não se amolda àquela ensejadora da concessão do benefício pleiteado, segundo a sua convicção.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0000637-50.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.000637-5/SP

APELANTE : GERSON GERALDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA IMACULADA CAETANO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS LAHORGUE PORTO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2008234634
RECTE : GERSON GERALDO DOS SANTOS

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo autor com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento a apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Aduz, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve contrariedade ao disposto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, vez que a renda familiar per capita máxima estabelecida pelo artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade e não pode, por si só, impedir a concessão de benefício assistencial.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente alega afronta ao texto constitucional que garante o pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência e aos idosos que demonstrarem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Ocorre que o constituinte reservou à lei a regulamentação do direito previsto no artigo 203, inciso V, da Carta Magna. Assim, a alegada violação não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa à norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248: "*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).*"

Sobre o tema, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

Constitucional. Impugna dispositivo de lei federal que estabelece o critério para receber o benefício do inciso V do art. 203, da CF.

Inexiste a restrição alegada em face ao próprio dispositivo constitucional que reporta à lei para fixar os critérios de garantia do benefício de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência física e ao idoso. Esta lei traz hipótese objetiva de prestação assistencial do Estado.

Ação julgada improcedente.

(ADI 1232/DF - Relator Ministro Ilmar Galvão - Relator p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim - Julgamento: 27/08/1998 - Órgão Julgador Tribunal Pleno - Publicação DJ 01-06-2001 PP-00075)

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131).

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0001794-28.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001794-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAVINIA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

PETIÇÃO : REX 2010000151

RECTE : LAVINIA DOS SANTOS SILVA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fundamento no artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial de fls. 145/151.

Alega que comprovou o exercício de atividade rural pelos meios legais e que a decisão recorrida negou vigência à lei federal e contrariou a jurisprudência dominante dos tribunais regionais e superiores.

Contra a decisão que não admitiu o recurso especial (fls. 158/159) caberia a interposição de agravo de instrumento, no prazo de dez dias, ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem (CPC, artigo 544 caput e § 2º), responsável pela intimação do agravado para resposta e, após, pela remessa do instrumento ao Superior Tribunal de Justiça. Manifestamente inadmissível, portanto, o recurso extraordinário interposto. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

1. O exercício jurisdicional das instâncias ordinárias exaure-se com a prolação do primeiro juízo de admissibilidade pelo que interposto agravo de instrumento contra despacho denegatório de Recurso Especial, ainda que lhe falte algum dos requisitos, é vedado, obstar-lhe o seguimento sob pena de usurpação da competência atribuída a esta Corte Superior.

2. In casu, não procede a alegação de usurpação de competência desta Corte Superior, haja vista que a autoridade reclamada emitiu o primeiro juízo de admissibilidade do recurso, que é bifásico, e do seu despacho denegatório do recurso especial não foi interposto o recurso cabível que, nos termos do art. 544, do CPC, é o agravo de instrumento dirigido ao STJ.

3. Pretensão de recebimento da Reclamação como Medida Cautelar. Impossibilidade ante a ausência de demonstração do periculum in mora e do fumus boni juris, este consubstanciado na necessária revelação da plausibilidade do direito alegado.

4. Reclamação improcedente.

(grifo nosso)

(STJ, 1ª Seção; RCL - 1196, Relator Ministro Luiz Fux; v.u., em 13.11.2002; DJ 16/12/2002 PG:00226 RSTJ VOL.:00167 PG:00045)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004374-19.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004374-5/SP

APELANTE : MAURO RAMOS DE LIMA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009120080

RECTE : MAURO RAMOS DE LIMA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não foi constatada a existência de incapacidade para o trabalho. Agravo interposto nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil desprovido.

Aduz que a decisão impugnada baseou-se nos exames periciais feitos por profissionais das áreas de otorrinolaringologia e clínica geral. Sustentou que foi solicitada perícia médica nas especialidades de ortopedia e angiologia, mas não foi atendido, razão pela qual houve cerceamento de defesa, ante a não observância dos artigos 130 e 335 do Código de Processo Civil, além de violação ao disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, porque está incapacitado para o trabalho.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que o recorrente busca o reconhecimento da incapacidade laboral e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, *"no que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de desenvolver atividade laboral. O laudo médico elaborado pelos peritos judiciais conclui que o requerente 'não apresenta incapacidade laborativa' (fl. 76)." (fls. 140/141). Assim, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:*

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. SÚMULA 7/STJ. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 43 E 54/STJ. PENSÃO MENSAL. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. SÚMULA 313/STJ.

I - Não há violação do artigo 535 do CPC, porquanto não se detecta qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, uma vez que a lide foi dirimida com a devida e suficiente fundamentação.

II - Demanda reexame probatório aferir a necessidade de realização de nova prova pericial indeferida nas instâncias ordinárias.

III - Os juros de mora e a correção monetária incidem a partir do evento danoso nos casos de indenização decorrente de acidente de trabalho.

IV - "Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado" (Súmula 313/STJ).

Agravo Regimental parcialmente provido.

(3ª Turma; AGA - 1079394; Relator Ministro Sidnei Beneti; v.u., j. em 23.04.2009, DJE 13/05/2009)

A invocação do artigo 42 da Lei nº 8.213/91 foi feita com o fim de provocar a reapreciação da prova produzida. Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 130 e 335 do Código de Processo Civil. Observa-se que o magistrado socorreu-se de peritos especializados em duas áreas médicas, mas os laudos atestaram a existência de capacidade laboral. 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, segundo a convicção do julgador.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000891-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000891-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENILSON DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

PETIÇÃO : RESP 2009205434

RECTE : GENILSON DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 04.00.00107-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que, por maioria, deu provimento ao agravo interposto pela autarquia previdenciária e reformou a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de reconhecimento de trabalho rural, exercido sem registro em carteira, no período de 01.11.1979 a 31.07.1987.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, vez que os documentos em nome de seu genitor não foram considerados e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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, a turma deu provimento ao agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, por maioria de votos, para reformar a decisão e julgar improcedente o pedido (fls. 92/96vº). Cabível, em tal situação, a oposição de embargos infringentes (CPC, artigo 530). Ocorre que o recorrente não o opôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, o enunciado da Súmula 207 do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem".

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040768-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040768-8/SP

APELANTE : MAURO GENTINI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00001-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que negou provimento à apelação do autor, para manter a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo regimental, foi desprovido.

Alega a negativa de vigência ao artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o exame do caso exige a discussão de matéria fática, bem como aos artigos 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, vez que a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo recebidos por outro membro do núcleo familiar não devem ser computados no cálculo do orçamento doméstico.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, superada a questão relativa à alegada contrariedade ao artigo 557 do Código de Processo Civil, vez que as questões debatidas foram submetidas ao julgamento colegiado por meio do agravo regimental.

No mais, o recorrente é idoso. Segundo o artigo 2º do Estatuto do Idoso, "o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade".

De acordo com o magistério de Alexandre de Moraes:

"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, inclusive por meio de programas de amparo aos idosos que, preferencialmente, serão executados em seus lares.

"Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana"

(Direito Constitucional, 24ª edição, editora Atlas, p.848).

Dentre esses direitos, está o direito à assistência social. Por tal razão, o artigo 34 prevê 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, o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS.

O artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 manda excluir da base de cálculo da renda familiar o valor do benefício concedido a qualquer membro idoso da família, porque houve o reconhecimento pelo legislador de que tal valor, para quem o recebe, é necessário e indispensável às condições materiais mínimas a um envelhecimento saudável e digno. No entanto, o acórdão recorrido computou na base de cálculo da renda familiar os proventos de aposentadoria (no valor de um salário mínimo) recebidos pela companheira do autor, e concluiu que a renda familiar suplantava o limite de ¼ do salário mínimo vigente na ocasião. Tal decisão infringe a interpretação conforme a constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais, do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso. Nesse sentido, o AgRG no Recurso Especial nº 787.355-PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, verbis:

"1. Conforme instituído no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, para fins de concessão de benefício assistencial nos termos da LOAS, não deve ser computado no cálculo da renda familiar per capita o mesmo benefício já concedido a ente idoso.

"2. Agravo regimental desprovido".

Destarte, à vista de que a renda familiar soma R\$ 100,00 (cem reais) com a exclusão dos proventos recebidos pela companheira do autor e que o benefício que recebe é de valor mínimo, tenho que o acórdão recorrido, contrariou o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Ante o exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040768-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040768-8/SP

APELANTE : MAURO GENTINI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2007189155
RECTE : MAURO GENTINI
No. ORIG. : 03.00.00001-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor contra decisão que negou provimento à sua apelação, para manter a sentença por meio da qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo regimental, foi desprovido.

Alega contrariedade ao artigo 131 do Código de Processo Civil, vez que a prova deve ser apreciada conforme os fatos e circunstâncias constantes dos autos, bem como ao artigo 20, §§1º e 3º, da Lei nº 8.742/93, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e o núcleo familiar deve ser corretamente considerado para fins de apuração do orçamento doméstico.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que o recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que o núcleo familiar seja corretamente considerado, nos termos do artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/93 e que seja constatada a sua hipossuficiência econômica, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado na decisão que "*há que se considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta. (...) Entrementes, pelas informações expostas no estudo social (fls. 84/86), o núcleo familiar é composto pelo autor e pela companheira. Residem em casa própria, em precário estado de conservação. A renda familiar é formada pelos proventos de aposentadoria recebidos pela companheira, no valor de um salário mínimo, e pelo valor de R\$ 100,00 (cem reais), ao mês advindo da coleta de recicláveis realizada pelo autor*" (fls. 165/171). De acordo com o relator, tais circunstâncias impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Em conseqüência, não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 131 do Código de Processo Civil e 20, §§1º e 3º, da Lei nº 8.742/93, pois se considerou o núcleo familiar com observância do disposto no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, bem como toda a prova produzida nos autos foi devidamente examinada e, segundo o livre convencimento do julgador, não foi suficiente para demonstrar a hipossuficiência econômica. Assim, não se afastou a incidência das leis especificadas; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Há que se ressaltar, por fim, a ausência de indicação do permissivo constitucional em que se funda o recurso especial, o que caracteriza irregularidade procedimental e inviabiliza a apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. O recorrente olvidou-se em indicar o permissivo constitucional autorizador do recurso especial; incide, pois, na espécie, mutatis mutandis, o enunciado sumular n. 284 do col. Supremo Tribunal Federal;

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 789496/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 362)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020392-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020392-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

APELADO : SALVADOR JOAO LIPI e outro

: MARIA ESTELA RIBEIRO LIPI

ADVOGADO : IVANIR CORTONA

PETIÇÃO : RESP 2008165401

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que negou provimento ao agravo legal, para manter a decisão que rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso de apelação, para reconhecer o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e 557, *caput* e §§1º e 2º, do Código de Processo Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls.150/154.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, quanto à alegada violação ao artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, carece a CEF de interesse recursal, uma vez que no acórdão recorrido não há condenação ao pagamento de multa.

De outro lado, o artigo 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, indicado pela recorrente como violado, não foi prequestionado, porquanto o acórdão recorrido não tratou da questão relativa ao julgamento singular da apelação. Quanto à questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE

MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001655-96.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001655-1/SP

APELANTE : OSVALDO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2008022933

RECTE : OSVALDO GOMES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do CPC, que negou seguimento à apelação, para manter a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de não aplicação do teto ao salário-de-benefício e julgou improcedentes os demais pedidos.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 41, inciso I e § 9º, da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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. 99/103). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00045 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002918-39.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002918-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO TEODORO FELIX

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA

PETIÇÃO : RESP 2008250025

RECTE : JOAO TEODORO FELIX

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor (fls. 174/176), contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega o recorrente que é possível a comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual pugna pela reforma da decisão impugnada.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 178/179, apresentado em 20.01.2009. Subsiste aquele interposto em 28.11.2008, pois o fato de a peça recursal ter sido apresentada antes da publicação do acórdão 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, constata-se das razões expendidas que o recorrente não apresenta quais os dispositivos constitucionais embasaram a interposição do recurso especial, o que caracteriza irregularidade procedimental e inviabiliza a apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284 DO STF.

1. O recorrente olvidou-se em indicar o permissivo constitucional autorizador do recurso especial; incide, pois, na espécie, *mutatis mutandis*, o enunciado sumular n. 284 do col. Supremo Tribunal Federal;

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 789496/SC, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 362)

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0035242-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035242-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLEGARIO TEIXEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI

: JOSE ABILIO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP

PETIÇÃO : RESP 2008093214

RECTE : OLEGARIO TEIXEIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00053-1 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença que concedeu a revisão do benefício de aposentadoria especial.

Alega-se que houve negativa de vigência ao artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 77/83). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-75.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003173-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BAURU

ADVOGADO : SAMIR ZUGAIBE

APELADO : LAIR DE OLIVEIRA THOME

ADVOGADO : ANDRÉA MOZER BISPO DA SILVA

DECISÃO

Inicialmente, anote-se o nome do subscritor da petição de fls. 193/194 como patrono da CEF.

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90 e o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp

902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00048 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0048532-78.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048532-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA VASSOLER incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
REPRESENTANTE : DOMINGOS VASSOLER
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
PETIÇÃO : RESP 2009101444
RECTE : RITA DE CASSIA VASSOLER
No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica. Interposto agravo regimental contra a decisão colegiada, o relator negou-lhe seguimento, ante a sua manifesta inadequação (fls. 184/185).

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, pois a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita e os proventos de valor mínimo, recebidos por outro membro do núcleo familiar, não devem ser computados no cálculo do seu orçamento. Sustenta, também, que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerada hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado no acórdão recorrido que "*o estudo social realizado no mês de abril de 2008 (fls. 78/83) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seus pais, ambos com 68 anos de idade. Residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha, copa e banheiro simples, com acesso aos serviços de água, energia elétrica e esgoto. A renda familiar decorre dos proventos de aposentadoria recebidos pelo genitor da demandante, no importe de R\$ 865,90 (oitocentos e sessenta e cinco reais e noventa centavos), valor equivalente, à época, a 2,08 salários-mínimos. O referido estudo informa que a família possui despesas com medicamentos no importe de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), apesar de a declaração de fl. 28, subscrita pelo proprietário da farmácia onde o pai da requerente adquire os remédios a ela prescritos, indicar gastos no valor de R\$ 180,00 mensais. Em que pese o dispêndio financeiro com a aquisição de medicamentos, entendendo que a renda auferida pela família não autoriza a concessão do benefício"* (fls. 133/143). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Não houve, portanto, contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada, não apenas a renda per capita objetivamente considerada, e não restou demonstrada a hipossuficiência econômica, segundo a convicção do julgador. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado.

Destaca-se que o artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, supostamente violado, sequer foi mencionado na fundamentação do acórdão recorrido. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00049 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0053361-05.2008.403.9999/SP
2008.03.99.053361-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
PETIÇÃO : RESP 2009101476
RECTE : CLEIDE RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00098-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, sob fundamento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega a negativa de vigência aos artigos 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 e 203, V, da Constituição Federal, vez que a situação de miserabilidade pode ser aferida de outras formas que não a análise objetiva da renda per capita, considerado o limite de ¼ do salário mínimo estabelecido em lei.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerada hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento familiar.

Restou consignado no acórdão recorrido que "o núcleo familiar é composto por duas pessoas: autora, 65 anos, casada, do lar, e seu esposo, 61 anos, aposentado, residentes em imóvel próprio, de alvenaria, piso cerâmico, pinturas internas e externas, constituído por 3 quartos, duas salas, 1 cozinha e 2 banheiros (interno e externo). A renda familiar provém da aposentadoria do esposo, no valor de um salário mínimo (R\$ 415,00 para março/2008), tendo sido relatado que "o mesmo é proprietário de um estabelecimento comercial que vende baterias automotivas, percebendo aproximadamente R\$ 500,00". As despesas (água, energia elétrica, gás, farmácia, IPTU, alimentação, ajudante e plano funeral) giram em torno de R\$ 1.122,40 mensais. Às fls. 48/50, a Sra. Assistente Social anexou notas fiscais de compras em farmácia e atestado médico em nome da autora. Verifica-se, portanto, que a renda familiar é constituída pelo benefício auferido pelo cônjuge e pelos ganhos que este recebe em seu estabelecimento comercial, no valor atual de aproximadamente R\$ 915,00 (novecentos e quinze reais). Ainda que considerado, por analogia, o disposto no parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), a renda per capita supera o limite legal. Considerando que a requerente reside em imóvel próprio e que possui gastos com "ajudante" e "plano funeral", conclui-se que a situação econômica retratada nos autos não configura miserabilidade" (fls. 96/99). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impediram a concessão do benefício pretendido. Incabível, destarte, nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2006/0155371-0 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007 p. 370)

Constata-se, portanto, que não houve contrariedade aos dispositivos que asseguram o pagamento de benefício mensal na Lei Orgânica da Assistência Social, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado. A alegação de contrariedade a dispositivo constitucional, por sua vez, não pode ser apreciada em sede de recurso especial, que se presta à uniformização da legislação federal infraconstitucional.

Deixo de apreciar a petição de fls. 111/112, vez que impossibilitado de rever a decisão proferida pela turma julgadora no estreito juízo de admissibilidade.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00050 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0059204-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059204-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMA TEREZA DE JESUS
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
PETIÇÃO : RESP 2009206226
RECTE : JERONIMA TEREZA DE JESUS
No. ORIG. : 06.00.00233-5 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença, e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora para com seu falecido filho.

Aduz a recorrente que o acórdão violou as disposições contidas no artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Afirma que a fundamentação mostrou-se distorcida, pois as declarações juntadas aos autos, aliadas aos depoimentos colhidos em juízo e às próprias circunstâncias fáticas (idade avançada e gastos elevados com medicação) demonstraram sua dependência econômica em relação ao filho falecido, razão pela qual pugnou pela reforma da decisão impugnada.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23.09.2009 (fl. 131). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 08.10.2009, mas foi protocolado fora do prazo, em 16.10.2009 (fls. 132/140).

Destaque-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 29.09.2009 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual. Destarte, torno sem efeito a certidão de fl. 142.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00051 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008797-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008797-0/SP

APELANTE : GERACINDA CARACINI ZANACHI
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
CODINOME : GERACINDA CARACINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009159411
RECTE : GERACINDA CARACINI ZANACHI
No. ORIG. : 07.00.00051-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que não foi constatada a existência de incapacidade para o trabalho. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil desprovido.

Aduz que a decisão impugnada contrariou as disposições contidas nos artigos 42, parágrafo único, 151 da Lei nº 8.213/91 e 436 do Código de Processo Civil. Sustentou que não é necessário que a incapacidade seja total e que basta a comprovação da impossibilidade de realização das tarefas características de sua ocupação habitual. Defendeu que o juiz não está adstrito ao laudo e que pode formar sua convicção acerca da invalidez com base em todos os elementos apresentados, notadamente quando se tratar de pessoa idosa e que realiza atividades que demandam esforço físico. Asseverou que a doença que lhe acomete permite a dispensa do cumprimento do requisito da carência. Apresentou precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 4ª Região, que indicam a possibilidade de se avaliar a incapacidade por meio não só do laudo, mas de todo o conjunto probatório, bem como que reconhecem o direito ao benefício pretendido nos casos de incapacidade parcial, considerada a natureza da moléstia e da atividade, a idade e o grau de instrução do segurado.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca o reconhecimento da incapacidade para o trabalho e a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, *"o laudo do perito afirma ser a parte autora portadora de espondiloartrose em coluna vertebral e conclui pela inexistência de incapacidade total para o trabalho (fs. 111/113). Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado das coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora razão pela qual não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença."* (fls. 184/184vº). Assim, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. Por força legal, a divergência jurisprudencial, autorizativa do recurso especial interposto, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com 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 ou trechos de votos.
4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907833 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 6a. TURMA, j. 20/05/2008, DJe 25/08/2008).

Não houve negativa de vigência aos artigos apontados, pois foi descartada a existência de incapacidade laboral, conforme a convicção do julgador. A alegação de que é acometida de doença inclusa no rol daquelas que dispensam a comprovação de carência, por sua vez, não pode ser apreciada, por não ter sido ventilada na decisão impugnada.

Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o precedente apresentado cuida da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez nos casos em que a incapacidade para o trabalho é parcial, mas diretamente relacionada com a ocupação exercida e a impossibilidade de recolocação no mercado de trabalho em razão de idade, grau de instrução e condição sócio-econômica. No entanto, no caso em apreço, o laudo médico não apontou nenhum tipo de incapacidade, ou seja, o cotejo analítico não indica a similitude de situação fática apta a ensejar a caracterização de divergência jurisprudencial.

Com relação aos demais precedentes, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, além do citado precedente oriundo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa ao preenchimento do requisito da incapacidade laborativa também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00052 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0021280-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021280-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO FREGATTI SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
CODINOME : MARIA DO CARMO FREGATTI
PETIÇÃO : RESP 2009218784
RECTE : MARIA DO CARMO FREGATTI SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00097-4 2 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação da autarquia previdenciária, para reformar a sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica.

Alega a recorrente que a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contém interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal, que consignam a possibilidade de comprovação de situação de miserabilidade por outros meios de prova que não a análise objetiva da renda per capita familiar, estabelecida no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15.10.2009 (fl. 166). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 03.11.2009, mas foi protocolado fora do prazo, em 04.11.2009 (fls. 167/177).

Destaque-se que o protocolo equivocadamente efetuado em 22.10.2009 não pode ser considerado, vez que esta corte não possui serviço de protocolo integrado com os fóruns da justiça estadual.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4481/2010

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 0060084-89.1998.4.03.9999/SP
98.03.060084-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ALVES FELIPE

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

PETIÇÃO : RESP 2009145868

RECTE : ANTONIA ALVES FELIPE

No. ORIG. : 96.00.00091-8 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença e indeferir a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que houve a autora não detinha a qualidade de segurada. Opostos embargos declaratórios, não foram providos pela turma julgadora. Negou-se seguimento ao agravo regimental interposto contra a decisão singular com base no artigo 250 do Regimento Interno desta corte.

Aduz a negativa de vigência ao disposto nos artigos 128, 460 e 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de que houve julgamento extra petita, vez que a manutenção da sua qualidade de segurada não foi objeto de impugnação por ocasião do recurso de apelação. Sustentou, também, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça 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. 68/75). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados (fls. 93/96). Como os embargos buscam apenas integrar a decisão impugnada, e não substituí-la, a recorrente interpôs agravo regimental para buscar a modificação da decisão singular (fls. 99/104). Ocorre que o relator negou seguimento ao referido agravo, por entender que não seriam cabíveis dois recursos para a impugnação de um mesmo ato judicial, razão pela qual caberia à autora interpor novo agravo regimental, nos termos do artigo 250 do Regimento Interno desta corte, para provocar o pronunciamento da turma julgadora sobre as questões apresentadas. Com o manejo do recurso excepcional antes do esgotamento das instâncias ordinárias, um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática, fundamentada no permissivo infraconstitucional do artigo 557 do Código de Processo Civil, proferida em sede de apelação, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio Tribunal a quo, sendo manifestamente incabível, por consequência, à falta de exaurimento das vias recursais ordinárias, a interposição de recurso especial, ainda que os embargos de declaração opostos tenham sido julgados por decisão colegiada. Precedentes.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada." (Súmula do STF, Enunciado nº 281).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma; AGA - Agravo Regimental no Agravo de instrumento - 1159365; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; v.u., j. em 15.10.2009, DJE DATA:28/10/2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0072250-13.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.072250-2/SP

APELANTE : 2 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2005259026
RECTE : 2 CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO CAETANO DO SUL
No. ORIG. : 97.00.06517-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal.

Decido.

O recurso especial foi protocolado em 26 de outubro de 2005 (fls. 124/154) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 08 de julho de 2008 (fl. 173). 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, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-35.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017381-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : BIB CASH MANAGEMENT LTDA
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : UNIBANCO CIA HIPOTECARIA
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
: UAM ASSESSORIA E GESTAO DE INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Não conheço dos embargos, porque na decisão embargada não há omissão, obscuridade ou contradição (art.535, incisos I e II, do Código de Processo Civil). Há, tão somente, dúvida do embargante com relação à incidência do artigo 10 da Lei nº 11.941/09, descabida, por sinal, pois sempre se presume a aplicação da lei em vigor.

Cumprе lembrar que com o advento da Lei nº 12.024/09 o *caput* do art. 10 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Logo, a União, por força do princípio da legalidade, só poderá converter em renda os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos da lei, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelado.

Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002943-10.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002943-0/SP

APELANTE : IRACEMA PEREIRA GUEDES incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : ANITA FERNANDES GUEDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009069200
RECTE : IRACEMA PEREIRA GUEDES

No. ORIG. : 99.00.00067-9 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que o falecido não detinha, à época do óbito, a qualidade de segurado.

Aduz que o acórdão contrariou as disposições contidas nos artigos 74 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91, pois, por ocasião do óbito, o falecido já havia implementado todos os requisitos para se aposentar por idade, razão pela qual a perda da qualidade de segurado não poderia ter impedido a concessão do benefício pretendido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente alega fazer jus à concessão de pensão por morte, por ser dependente inválida do falecido e por ter ele preenchido os requisitos para obter aposentadoria por idade antes do falecimento. Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido (fls. 175/179), "(...) ao falecer em 24 de agosto de 1994, ele não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social, esta perdida em setembro de 1992, visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), mais de 24 (vinte e quatro) meses havia se passado da data do último contrato de trabalho. (...) Ademais, não obstante constar na certidão de óbito a profissão do de cujus como sendo 'aposentado', observo que da consulta ao Sistema CNIS/PENUS, o de cujus recebia na realidade Amparo Previdenciário por invalidez- trabalhador rural (Lei nº 6.179/74), cessado na data de seu falecimento. Com efeito, tal benefício tem caráter assistencial e não contributivo, é personalíssimo, não se transmitindo para qualquer descendente, seja válido ou inválido. A prestação desse benefício se encerra com a morte do titular". Assim, não prospera a arguição de contrariedade aos artigos 74 e 102, ambos da Lei nº 8.213/91. Observa-se que o falecido era beneficiário de amparo previdenciário e que tal benefício não enseja a concessão de pensão por morte. Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido. (REsp 264774 / SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5a. TURMA, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)

No mais, retomar a discussão acerca da qualidade de segurado do falecido demandaria novo exame do conjunto fático-probatório, incabível no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO. SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NOS AUTOS. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, preencheram os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. No caso em apreço, quando de seu falecimento, o de cujus não havia preenchido os requisitos necessários para obtenção de qualquer aposentadoria, tendo as instâncias ordinárias concluído pela perda da qualidade de segurado, o que obsta a concessão do benefício postulado. Ademais, é certo, ainda, que, em hipóteses desse jaez, a reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n.º 7/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1180060 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5a. TURMA, j. 03/11/2009, DJe 30/11/2009).

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0051859-66.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.051859-2/SP

APELANTE : CARLOS DE ANDRADE e outros
: NAIR BOFFO QUIONHA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
SUCEDIDO : DAMIAO QUIONHA
APELANTE : CARLOS ASCIUTI
: LUIZ CONRADO DE OLIVEIRA
: IDELFONSO VARJAO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2008187048
RECTE : CARLOS DE ANDRADE
No. ORIG. : 98.00.20339-7 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento ao recurso, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 2º, inciso IV, 3º, parágrafo único, alínea "c", 20, 21, 29 e 31, todos da Lei nº 8.212/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por este tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes indicados na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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. 135/138). 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 os recorrentes não interpuseram o referido agravo, ou seja, optaram 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, 15 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0057070-83.2001.403.0399/SP
2001.03.99.057070-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUCHIN MIRANDA e outros
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA
: MARIA EMILIA GOMES MARTINELLI
: MARIA LUCENA DE AGUIAR
: MARIA LUCIA DE RAGA CULPO
: MARIA MARLI DA HORA
: MARIA ROSSI MENDONCA
: MARIA VALDICE SANTOS
: MARINALVA CARDOSO SANTIAGO
: MAURA MARTINS GOMES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2008131826
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.42206-2 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia previdenciária, para julgar improcedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios das autoras, à exceção do titularizado por Maria Lucena de Aguiar.

Alega o recorrente que o acórdão violou os artigos 5º, incisos I, II e XXXVI, e 195, §5º, da Constituição Federal, vez que o cálculo do valor do benefício observou as regras vigentes à época da concessão.

Em 17.02.2009, certificou-se o sobrestamento do recurso extraordinário, para aguardar o pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o recurso representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (fls. 210). A matéria foi objeto de julgamento no regime preconizado pela Lei nº 11.418/2006, em que o STF reconheceu a existência de ato jurídico perfeito nas concessões realizadas antes da alteração legislativa.

Determinou-se, então, a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-B do CPC (fls. 213/215). A turma, à unanimidade, retratou-se e adequou seu posicionamento ao firmado pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 218/222). Consequentemente, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia previdenciária, para julgar improcedente o pedido de elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão

por morte, nos termos da Lei nº 9.032/95. Após, vieram conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

A matéria versada nos presentes autos foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 597.389**, no regime da Lei nº 11.418/06, verbis:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.(DJe-157, PUBLIC 21-08-2009).

O acórdão proferido pela turma em juízo de retratação (fls. 218/222) amolda-se à orientação do RE n.º 597.389, representativo da controvérsia, o que conduz, com a nova sistemática implementada pela Lei nº 11.418/06, à negativa de seguimento do recurso, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0057070-83.2001.403.0399/SP
2001.03.99.057070-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUCHIN MIRANDA e outros
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA
: MARIA EMILIA GOMES MARTINELLI
: MARIA LUCENA DE AGUIAR
: MARIA LUCIA DE RAGA CULPO
: MARIA MARLI DA HORA
: MARIA ROSSI MENDONCA
: MARIA VALDICE SANTOS
: MARINALVA CARDOSO SANTIAGO
: MAURA MARTINS GOMES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2008131824
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.42206-2 3V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia previdenciária, para julgar procedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício da autora Maria Lucena de Aguiar.

Aduz o recorrente que o acórdão negou vigência às disposições contidas no artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, vez que aplicar a redação dada ao artigo 75 pela Lei nº 9.032/95 aos benefícios concedidos antes de 29.04.1995 implica violação aos princípios que tratam do ato jurídico perfeito e da irretroatividade de lei.

A matéria discutida nos autos foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a existência de ato jurídico perfeito nas concessões realizadas antes da alteração legislativa. Determinou-se, então, a devolução dos autos à turma julgadora. A turma, à unanimidade, retratou-se e adequou seu posicionamento ao firmado pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 218/222). Consequentemente, deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia previdenciária, para julgar improcedente o pedido de elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, nos termos da Lei nº 9.032/95.

Destarte, com a alteração do acórdão que motivou a interposição do recurso especial, a autarquia previdenciária deixa de ter interesse no julgamento do presente recurso, à vista da superveniente perda de objeto.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0057070-83.2001.403.0399/SP
2001.03.99.057070-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAILSOM LEANDRO DE SOUSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BUCHIN MIRANDA e outros
: MARIA DE LOURDES ALMEIDA
: MARIA EMILIA GOMES MARTINELLI
: MARIA LUCENA DE AGUIAR
: MARIA LUCIA DE RAGA CULPO
: MARIA MARLI DA HORA
: MARIA ROSSI MENDONCA
: MARIA VALDICE SANTOS
: MARINALVA CARDOSO SANTIAGO
: MAURA MARTINS GOMES
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2002169100
RECTE : MARIA BUCHIN MIRANDA
No. ORIG. : 97.00.42206-2 3V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia previdenciária, para julgar improcedente o pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial dos benefícios das autoras, à exceção do titularizado por Maria Lucena de Aguiar.

Aduz que o pedido fundamentou-se na Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que proibia a diferenciação de benefícios previdenciários em razão da sua data de concessão. Indicou, ainda, precedente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial dos

benefícios concedidos antes da edição da Lei nº 9.032/95, que elevou o percentual aplicável para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

O acórdão recorrido (fls. 118/119) foi publicado em 27.08.2002, conforme consta na certidão de fl. 120. A autora protocolizou o recurso especial em 03.09.2002 (fls. 176/180). Ocorre que, em 04.09.2002, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou embargos declaratórios (fls. 122/124), os quais foram rejeitados, conforme acórdão publicado em 26.06.2008 (fls. 153/155). Após, não houve por parte da autora manifestação para confirmar o recurso outrora interposto.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da necessidade de ratificação do recurso excepcional, quando interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração, sob pena de negativa de seguimento. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

1. Tratando-se de recurso especial interposto quando pendentes de julgamento embargos de declaração, é indispensável a ratificação do especial após o julgamento dos embargos, conforme orientação da Corte Especial/STJ (Informativo 317/STJ). Acrescente-se que esse entendimento é aplicável aos processos em curso (Informativo 356/STJ). Ressalva do ponto de vista pessoal desta Relatora, no que se refere à necessidade de ratificação, quando da apreciação dos embargos de declaração não resultar efeitos modificativos. Nesse sentido: REsp 776.265/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 6.8.2007; EREsp 796.854/DF, Corte Especial, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 6.8.2007; AgRg nos EREsp 811.835/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 13.8.2007.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AgRg no RESP 860362/SP, j. 21/10/2008, DJ 12/11/2008, Rel. Ministro Denise Arruda).

Recentemente, a edição da Súmula nº 418 do Superior Tribunal de Justiça consolidou referido entendimento:

"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.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.004905-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES

SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A

APELADO : MARIS FELICIANO CRISPIM LEITE

ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 20, §4º, do Código de Processo Civil, 421, 422 e 884 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 291/300.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3.º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

- "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*
- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
 - 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
 - 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
 - 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
 - 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
 - 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
 - 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*
 - 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.*
 - 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.*
 - 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:*

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei (REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021024-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021024-3/SP

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : SYLVIA MONIZ DA FONSECA

: SANDRA LARA CASTRO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

APELADO : ALMINDO UNDICIATTI (= ou > de 65 anos) e outro

: MARIA DE LOURDES NARDI UNDICIATTI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual,

após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024234-26.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024234-7/SP

APELANTE : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : JOSE FERREIRA (= ou > de 65 anos) e outro
: ARIDEIA SILVESTRE AMORIM

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 433/440.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00012 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0028721-39.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.028721-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SATCO TRADING S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2009120251
RECTE : SATCO TRADING S/A

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, prolatado após a aplicação do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, que reconheceu ser legítima a majoração da alíquota do PIS e da COFINS de 2% para 3%, prevista no artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

Inconformada, alega, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustenta que o acórdão recorrido viola dispositivo da Constituição Federal, artigos 195, § 4º, e 154, inciso I, na medida que a majoração da alíquota do PIS e da COFINS para 3%, nos moldes do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões apresentadas às fls. 429/433.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecida pelo artigo 8º da Lei n.º 9.718/98.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º RE 527.602-3/SP**, no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.", verbis:

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria."

(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003510-38.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.003510-6/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSSI BARRETO
: LUIZ RODOVIL ROSSI e outros
: JOSE GERALDO ROSSI
: INES MARIA ROSSI BRAGA
: ROBERTO EXPEDITO ROSSI
: PEDRO AFONSO ROSSI
: MARIA REGINA ROSSI GARDIM
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009073836
RECTE : MARIA APARECIDA ROSSI BARRETO
DECISÃO

Recurso especial interposto pelos autores, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação, para negar a concessão de duas pensões por morte, autônomas e em valor integral, à parte originária, bem como para determinar o pagamento aos herdeiros dos valores referentes à concessão de pensão previdenciária, no período de 21.04.1990 a 16.07.1999, descontados os valores recebidos, referentes à pensão de menor valor. Opostos dois embargos de declaração, ambos foram desprovidos.

Aduzem os recorrentes que houve negativa de vigência aos artigos 39 do Decreto-Lei nº 72/66 e 126 do Decreto nº 77.077/76, vez que a autora falecida teria o direito à cumulação de duas pensões por morte, oriundas de aposentadorias concedidas com base em regimes independentes, à vista das disposições contidas nos artigos especificados. Afirmaram que o instituidor incorporou ao seu patrimônio jurídico o recebimento de dois benefícios, razão pela qual se tornou transmissível aos seus herdeiros.

In albis o prazo para contrarrazões.

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, da leitura das razões expendidas, verifica-se que os recorrentes buscam o reconhecimento do direito de Virgília Mazzoti Rossi, autora falecida, ao recebimento de duas pensões por morte originadas de benefícios diversos, mas titularizados pela mesma pessoa. Ocorre que, de acordo com a certidão de óbito (fl. 10), o falecimento do segurado instituidor ocorreu em 21.04.1990, ou seja, na vigência do Decreto nº 89.312/84, que assim dispunha acerca do benefício de pensão por morte de ex-ferroviário:

"Art. 87. A diferença ou complementação de pensão devida pela União aos dependentes do ferroviário servidor público é paga pela previdência social urbana, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar do benefício, com este reajustada, na forma desta Consolidação.

Art. 88. Por morte do servidor público em gozo de dupla aposentadoria, se a aposentadoria da União é superior à da previdência social urbana, a pensão concedida na forma desta Consolidação é acrescida da diferença entre o valor desse benefício e o da pensão que seria devida com base da aposentadoria da União".

Restou consignado no acórdão recorrido (fls. 208/220) que *"não assiste razão à autora quanto ao recebimento de duas pensões por morte autônomas e de valores integrais. A autora teria direito ao recebimento da pensão por morte de seu cônjuge, decorrente da aposentadoria da previdência social urbana acrescida da diferença entre o valor desse benefício e o da pensão que seria devida com base na aposentadoria da União".*

Esclareça-se que o direito à pensão por morte surge quando do evento óbito, se preenchidos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Assim, apesar do direito ao recebimento de dois benefícios pelo segurado instituidor, o que não se discute, o pagamento de duas pensões decorrentes da dupla aposentadoria era mera expectativa de direito e, como tal, passível de restrição legal, como aconteceu com a edição do Decreto nº 89.312/84, vigente por ocasião do falecimento do cônjuge da autora.

Não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 39 do Decreto-Lei nº 72/66 e 126 do Decreto nº 77.077/76, que dispõem que a criação do Instituto Nacional de Previdência Social *"não altera a situação dos segurados então filiados a mais de um Instituto de Aposentadoria e Pensões, quanto ao regime de contribuições e às prestações a que tinham direito".* A decisão entendeu ser devido o pagamento da pensão mais benéfica à autora, com complementação, se for o caso, exatamente como prevê a legislação de regência (artigo 88 do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito do instituidor). Assim, não se afastou a incidência de tais dispositivos; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de atendimento da pretensão aduzida.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, não houve a apresentação de nenhuma ementa para fins de cotejo analítico, o que inviabiliza a apreciação da alegada divergência. O único julgado colacionado, emanado do STJ, refere-se à impossibilidade de aplicação da multa prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil, caso os embargos declaratórios sejam opostos para fins de prequestionamento. Segundo a convicção da relatora, ao apresentar dois embargos declaratórios, com igual conteúdo, restou configurada a hipótese legal, razão pela qual não cabe a reforma da multa imposta em estreito juízo de admissão.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018831-42.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.018831-0/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro
APELADO : MARIA DO CARMO ABBATEPIETRO CHAGAS e outro

: PAULO MUNIZ CHAGAS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
PETIÇÃO : RESP 2008168013
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 362/377.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente,

impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001204-10.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.001204-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER PEREIRA MADRUGA

ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO

CODINOME : WALTER PEREIRA MADRUGA

PETIÇÃO : RESP 2008131203

RECTE : VALTER PEREIRA MADRUGA

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, que deu provimento à

remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar a sentença que concedeu o benefício de auxílio-acidente.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 86 e 124 da Lei nº 8.213/91 e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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, §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 85/90). Cabível, em tal situação, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0009111-26.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009111-0/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : ALECI ROSA CATUCI

ADVOGADO : DANIELA DA ROS

PETIÇÃO : RESP 2009053486

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo

da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027660-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027660-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

APELADO : KUNIO SADO espolio

ADVOGADO : SELMA JACINTO DE AGUIAR PIETRI e outro

PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A

ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO BACCELLI

: RENATA SICILIANO QUARTIM BARBOSA

PETIÇÃO : RESP 2009018348

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF** com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls.272/278.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**,

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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa

Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0032607-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032607-6/SP

APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO

: CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : SONIA REGINA DE ARRUDA JULIANO

ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA e outro

PETIÇÃO : RESP 2009017739

RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64.

Contrarrazões apresentadas às fls. 336/347.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 0001801-57.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.001801-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NAIR DOMINGUES BARBOSA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2008200720
RECTE : NAIR DOMINGUES BARBOSA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal e artigos 508, 541 e 560 do Código de Processo Civil contra decisão proferida neste tribunal.

In albis o prazo para contrarrazões.

A decisão impugnada foi publicada em 25.09.2008 (fl. 99) 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 Código de Processo Civil, não deve ser admitido.

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

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0004238-56.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004238-4/SP

APELANTE : MERCEDES ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : SILVANA MARIA DA SILVA
: MARILENE MOREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009189033
RECTE : MERCEDES ROCHA RIBEIRO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e deu parcial provimento ao recurso da

autora, para reconhecer o tempo de serviço rural cumprido no período de 1º.01.1963 a 31.12.1979, exceto para efeito de carência. Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente providos, para constar no dispositivo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, no período de 18.03.1993 a 17.01.2002.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 55, §2º e 142 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.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

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. 202/209). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram parcialmente acolhidos. 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, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00021 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002992-12.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002992-6/SP

APELANTE : CUSTODIO MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009029299
RECTE : CUSTODIO MIRANDA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00277-5 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão que, por maioria, negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-acidente. Opostos embargos infringentes, não foram admitidos.

Alega que houve negativa de vigência ao artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.367/76, pois o acidente ocorreu antes da edição da Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86, § 2º, da Lei 8.213/91, motivo pelo qual possível a cumulação com outro benefício previdenciário, notadamente em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e *tempus regit actum*. 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.

In albis o prazo para contrarrazões.

Contra a decisão colegiada, publicada em 23.09.2008 (fl. 77), foram opostos os embargos infringentes previstos no artigo 530 do Código de Processo Civil (fls. 79/81), cabíveis contra acórdão não unânime que **reforme** sentença de mérito. Na situação dos autos, o julgamento da apelação resultou na manutenção da improcedência (fls. 66/76). À vista da inadequação, não foi admitido (fl. 102). Em seguida, em 16.02.2009, o recorrente manejou o recurso especial (fls. 105/111), que foi apresentado extemporaneamente, porquanto:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES INCABÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. DESPROVIMENTO.

Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a interposição de recurso incabível não suspende e nem interrompe o prazo para a apresentação do recurso próprio, bem como não impede o trânsito em julgado de acórdão impugnado inadequadamente. In casu, os embargos infringentes opostos ao v. aresto não unânime, que manteve inalterada a r. sentença de primeiro grau, na vigência da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 530, do Código de Processo Civil, não têm o condão de interromper o prazo para a interposição do recurso especial. Precedentes (AgRg no AG 505055/SC, AGA 535.370/RS e RMS 14.151/MG).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 639.421/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 1º/2/05)"

Destarte, um dos requisitos genéricos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, não foi preenchido, pois entre a publicação do acórdão (23.09.2008) e a interposição do recurso especial (16.02.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050265-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.050265-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA FERRO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

PETIÇÃO : RESP 2008109498

RECTE : ANTONIA FERRO

No. ORIG. : 02.00.00063-4 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento nos artigos 105, inciso III, alíneas "a" e "c", 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. Interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 111/114), ao qual se negou seguimento, por ser incabível (fls. 146/147).

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 15, 26, inciso I, 74 e 102, todos da Lei n.º 8.213/91, bem como ao artigo 240 do Decreto n.º 611/92. Aduz, ainda, que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes das leis federais especificadas, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08.05.2008 (fl. 109). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 23.05.2008, mas foi protocolado fora do prazo, em 30.05.2008 (fls. 135/144).

Torno sem efeito a certidão de fl. 152.

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00023 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000031-58.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000031-0/MS

APELANTE : LAUDELINA JUNQUEIRA LINO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009216717
RECTE : LAUDELINA JUNQUEIRA LINO
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c" da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 42, 55, § 3º, 102, § 1º, e 106 da Lei n.º 8.213/91 e artigo 436 do Código de Processo Civil e que a decisão recorrida e o entendimento adotado por esta corte e pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

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. 281 e 281/vº). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados. À vista de que tal instrumento 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 o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão 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, 27 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00024 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0113199-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113199-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FUNDACAO CESP
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2008028056
RECTE : FUNDACAO CESP
No. ORIG. : 2006.61.82.012338-1 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Fundação CESP** com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que deu provimento ao agravo de instrumento da autarquia previdenciária para determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, pois seus nomes constam da certidão de dívida ativa, que goza de presunção de liquidez e certeza. Uma vez presumida a legitimidade passiva dos sócios, a discussão acerca de suas responsabilidades deve ocorrer na via própria dos embargos à execução.

Inconformada, a Fundação CESP alega que o *decisum* viola os artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional e artigos 1.016 e 1.053 do Código Civil de 2002, pois a responsabilidade dos sócios não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e à necessidade de culpa do administrador para responder solidariamente com a pessoa jurídica. Apresenta, ainda, julgado do Superior Tribunal de Justiça com interpretação diversa daquela consignada no acórdão recorrido.

Contrarrazões às fls. 106/113.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal continha, desde o início, o nome e a qualificação dos corresponsáveis, situação em que o Superior Tribunal de Justiça, já na sistemática criada para o julgamento de recursos repetitivos, resolveu que a presunção de legitimidade assegurada à certidão de dívida ativa impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar sua não responsabilidade tributária nos embargos à execução, por demandar a realização de provas.

Nesse sentido, o recurso especial, representativo de paradigma, nº 1.104.900, da relatoria da Ministra Denise Arruda, que admitiu "a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" e nº 1.110.925, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, que aceitou a exceção quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão puder ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Os julgados restaram assim ementados, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1104900/ES - 1ª Seção - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 25/03/2009, v.u., DJe 01/04/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(REsp 1110925/SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(g.n)

Desse modo, a decisão recorrida se amolda aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o que leva à negativa de seguimento do recurso especial interposto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00025 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0039717-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039717-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA CAVALCANTE CLEMENTE
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
PETIÇÃO : RESP 2009131353
RECTE : JOSEFA CAVALCANTE CLEMENTE
No. ORIG. : 05.00.00169-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora contra acórdão que não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Houve interposição de agravo regimental, ao qual foi negado seguimento por ser manifestamente incabível.

Aduz que há nos autos prova material do labor rural, confirmado pela prova testemunhal, razão pela qual faz jus ao benefício previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Contra a decisão colegiada, publicada em 25.05.2009 (fl. 98), foi interposto o agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 100/104), 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. 106 e 106/vº). Em seguida, em 13.07.2009, a recorrente manejou o recurso especial (fls. 109/112).

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 INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. 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 (25.05.2009) e a interposição do recurso especial (13.07.2009) decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003783-04.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003783-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELADO : WANDERLEY SILVA ARAUJO e outro
: SAMIRA FRANCISCO ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
PETIÇÃO : RESP 2008175519
RECTE : WANDERLEY SILVA ARAUJO
DECISÃO
Vistos.

Recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão que não conheceu do agravo e aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, a fim de manter a decisão que, nos autos de ação revisional de mútuo habitacional, deu provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF.

Decido.

Os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal não foram atendidos.

O acórdão aplicou multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil e, em consequência, condicionou a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (fl. 325). No caso concreto, quando da interposição do recurso especial, não houve comprovação do recolhimento do valor da multa aplicada.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça em relação à questão do prévio recolhimento do valor relativo à multa aplicada nos termos do artigo 557, §2º, do Código de Processo Civil é de que se trata de pressuposto objetivo de admissibilidade de qualquer recurso interposto posteriormente à condenação. A concessão à parte dos benefícios da justiça gratuita não a exime do recolhimento da multa, porquanto implicaria inaceitável privilégio àquele que pratica atos procrastinatórios no curso da demanda. Nesse sentido, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES.

I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade.

II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide.

III. Precedentes do STJ.

IV. Embargos declaratórios não conhecidos." - grifei

(EDcl no AgRg no REsp - 1113799/RS - Processo nº 2009/0049513-3 - Quarta Turma - rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - j. 06/10/2009 - DJe 16/11/2009).(grifo nosso).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO QUE APLICOU MULTA E CONDICIONOU A INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER OUTRO RECURSO AO DEPÓSITO DA RESPECTIVA QUANTIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO QUE NÃO AFASTA A PUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS."

(EDcl nos EDcl no Ag - 917769/RS - Processo nº 2007/0166767-0 - Quarta Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - j. 09/06/2009 - DJe 29/06/2009).(grifo nosso).

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013675-34.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013675-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON
APELADO : IVAN TEIXEIRA DE VASCONCELLOS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 224/227.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente,

impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001325-45.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001325-4/SP

APELANTE : DIRCE DIAS DO PRADO BORBOREMA

ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009000509

RECTE : DIRCE DIAS DO PRADO BORBOREMA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora 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, que negou seguimento à

apelação, para manter a sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria por idade, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei.

Alega-se que houve negativa de vigência aos artigos 55, § 3º, 102, § 1º e 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.

In albis o prazo para contrarrazões.

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. 158/159). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0002817-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.002817-8/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

AGRAVADO : JOSE CARLOS SEIXINHO e outro

: LILIAN RUTE COELHO SEIXINHO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO

PARTE RE' : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008213634
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 2006.61.00.021018-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421, 422 do Código Civil e 273, §2º do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão recorrido não se manifestou sobre a antecipação dos efeitos da tutela nos termos em que concedida, ou seja, se houve violação ao artigo 273, §1º, do Código de Processo Civil. Tampouco essa questão foi debatida nos embargos de declaração e no respectivo *decisum*. Assim, à vista da ausência do **prequestionamento**, aplica-se a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "**Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo**".

No mais, atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

- 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*
- 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*
- 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*
- 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*
- 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*
- 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.*
- 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente,*

impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:

"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei

(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Naborre

Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0007090-69.2007.403.9999/SP

2007.03.99.007090-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KEIKO SHOLOMAL MURAMOTO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

PETIÇÃO : RESP 2009166286

RECTE : KEIKO SHOLOMAL MURAMOTO

No. ORIG. : 05.00.00096-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida 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, §§ 2º e 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91, bem como aos artigos 400 e seguintes do Código de Processo Civil, 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, vez que a qualificação do marido como lavrador em assentamentos civis consubstancia indício da atividade rural exercida pela esposa.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que 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 apto a demonstrar o alegado labor rural por período suficiente à concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei de Benefícios. Ocorre que, conforme consignado no acórdão recorrido, o documento apresentado pela autora (certidão de casamento em que seu cônjuge consta qualificado como lavrador) foi acolhido como início de prova, mas não houve confirmação das testemunhas quanto ao exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, antes do ajuizamento da ação. De fato, consignou a relatora que *"não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador do marido como início de prova material relativamente à esposa, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, que nestes autos não ocorreu"* (fls. 74/75). Assim, não prospera a arguição de negativa de vigência aos artigos 48, §§2º e 3º, e 143 da Lei nº 8.213/91 bem como ao artigo 400 do Código de Processo Civil. Observa-se que o único documento apresentado, qual seja, a certidão de casamento, foi considerado como início de prova material do alegado labor rural, mas a relatora concluiu que não foi confirmado pelas testemunhas. Logo, a questão suscitada no recurso especial já foi objeto de apreciação. A recorrente busca, em verdade, a reapreciação do conjunto probatório, incabível em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07 DO STJ. Nas hipóteses em que a Corte de origem, com base no conjunto fático-probatório, consigna não estar caracterizada a condição de trabalhador rural sob o regime de economia familiar, não se apresenta viável o recurso extremo que busque nova análise do tema, pois este mister encontra óbice no reexame das provas, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 6ª Turma; AGRESP - 856129; Relator Juiz Convocado do TRF 1ª Região CARLOS FERNANDO MATHIAS; v.u. j. em 28.08.2007; DJ 29/10/2007 PG:00326)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, além do julgado oriundo do TRF da 1ª Região, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à comprovação do exercício de atividade rural também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte. Tampouco houve interpretação diversa daquela adotada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região com relação à utilização dos documentos em nome do marido para a comprovação de atividade rural, pois a certidão de casamento colacionada aos autos foi considerada como indício do labor alegado, mas foram infirmados pelos dados extraídos do CNIS. Houve, portanto, o indeferimento do pedido aduzido em razão da insuficiência do conjunto probatório apresentado, segundo a convicção do julgador.

Diante do exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0042688-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042688-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA

PETIÇÃO : RESP 2009182979

RECTE : NAIR DA SILVA GUIMARAES

No. ORIG. : 06.00.00163-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra decisão singular proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e à remessa oficial tida por interposta, para reconhecer o direito à contagem do tempo de serviço cumprido na condição de rurícola, no período de 1º.01.1958 a 31.12.1980, exceto para efeito de carência. Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado do julgamento.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 59, 60, incisos I e X do Decreto nº 3.048/99, bem como aos artigos 48 e 55, §2º da Lei nº 8.213/91.

In albis o prazo para apresentação de contrarrazões.

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. 153/156). Em seguida, foram opostos embargos declaratórios, que restaram parcialmente acolhidos, sem alteração do julgamento. 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, 22 de abril de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018453-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018453-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE

SUCEDIDO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A

APELADO : ANTONIO PAULO DE SOUZA e outro

: IVONETI GAIOFATO DE SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 253/257.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.133.769/RN**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução nº 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0002432-08.2007.403.6117/SP

2007.61.17.002432-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA URBINATTI BERNARDI

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

PETIÇÃO : RESP 2009184108

RECTE : TEREZA URBINATTI BERNARDI

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida a concessão do benefício previdenciário pretendido, à vista da não comprovação de trabalho rural pelo período exigido em lei. Houve interposição de dois embargos de declaração, aos quais se negou provimento.

Alega que houve negativa de vigência aos artigos 161, §1º, da Lei nº 4.214/63, 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91, 216, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 3.048/99 e 142 da Lei nº 8.213/91, vez que era obrigação do empregador recolher as contribuições previdenciárias relativas ao vínculo empregatício devidamente registrado e que o período rural anotado em carteira deve ser contado para fins de carência. Aduz que, somado o período rural ao urbano, possui o número mínimo de contribuições necessárias para se aposentar por idade, pois completou 60 (sessenta) anos no curso da ação, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo TRF da 1ª Região contêm interpretações divergentes da lei federal, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca a reforma do acórdão, para que o período em que laborou como trabalhadora rural seja computado para fins de contagem de tempo de contribuição e para efeito de carência, vez que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao tempo de serviço devidamente anotado em carteira de trabalho é do empregador.

Na decisão questionada a pretensão foi indeferida porque, de acordo com os dados da carteira de trabalho apresentada, a autora encerrou o labor rural em 1984 e exerceu atividade urbana de forma descontínua no período de 1988 a 1992. Após, entre os anos de 2003 e 2007, recolheu contribuições previdenciárias ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na condição de contribuinte individual, conforme dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS). Ademais, referido sistema indicou que seu cônjuge consta qualificado como comerciante e recebe aposentadoria por idade urbana, o que impede a extensão à autora da qualificação de lavrador, consignada na certidão de casamento lavrada em tempos remotos (fls. 189/191). De acordo com a relatora, tais circunstâncias descaracterizaram o trabalho rural pelo número de meses equivalente à carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e impossibilitam a concessão da aposentadoria prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Tampouco se considerou possível a aposentadoria por idade urbana (artigo 48 da Lei de Benefícios), vez que, considerados os recolhimentos oriundos da atividade não rural, não restou preenchida a carência prevista no artigo 142 da referida lei.

Destaca-se que os artigos 161, § 1º, da Lei nº 4.214/63, 30, inciso I, alínea "a", da Lei nº 8.212/91 e artigo 216, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 3.048/99, supostamente violados, sequer foram mencionados na fundamentação do acórdão recorrido, tampouco por ocasião do julgamento dos dois embargos de declaração. Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento, razão pela qual se aplica o disposto na Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*. No mesmo sentido, confira-se: **PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. EC Nº 20/98. COISA JULGADA. ART. 471, I, DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NÃO SUPRIDA. SÚMULA 211/STJ.**

Muito embora os recorrentes tenham oposto embargos de declaração com o fito de suprir a ausência de discussão acerca da questão de fundo, não suscitaram afronta ao art. 535, II, do CPC pelo aresto do Tribunal a quo que rejeitou esses embargos. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da interposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." (Súmula 211 do STJ)

Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma; RESP - 686575; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; v.u., j. em 16/12/2004; DJ: 21/02/2005 PG:00227)

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapuseram-se julgados do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Mesmo que assim não fosse, os precedentes indicados referem-se à responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao trabalho rural exercido na condição de empregado, bem como ao respectivo cômputo para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91), ou seja, questões não discutidas na decisão impugnada.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005207-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

APELADO : FERNANDO DE MELO GALINDO e outro

: MARIA NAZARE DE MELO GALINDO espolio

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

REPRESENTANTE : FERNANDO DE MELO GALINDO

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Caixa Econômica Federal**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão desta egrégia corte que reconheceu o direito de se utilizar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.100/90, 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, 421 e 422 do Código Civil, bem como apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 286/301.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da possibilidade ou não de quitação do saldo devedor do financiamento do segundo imóvel adquirido pelos mutuários, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, 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, por força do § 3º do art. 3º da Lei n. 8.100/90, com nova redação dada pela Lei n. 10.150/2000, o FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.
2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.
3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).
4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.
5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.
6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.
7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.
8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.
9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.
11. É que o art. º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar:
"Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)"
12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).
14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.
15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.
17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.
18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei
(REsp 1133769/RN - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.133.769/RN**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à inadmissão do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0005493-31.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005493-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA MARASCA BORSANELLO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
PETIÇÃO : RESP 2009105983
RECTE : APPARECIDA MARASCA BORSANELLO
No. ORIG. : 07.00.00027-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença por meio da qual foi deferida 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 131, 332 e 335 do Código de Processo Civil, vez que houve valoração equivocada dos documentos apresentados, suficientes à demonstração do labor rural exercido, e que a decisão recorrida e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça contêm interpretações divergentes quanto à necessidade de preenchimento do requisito carência, conforme indicam os precedentes transcritos na peça recursal.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente questiona o critério de valoração das provas apresentadas e busca sejam considerados hábeis para comprovar a verdade dos fatos todos os meios legais ou moralmente legítimos, bem como a livre apreciação das provas apresentadas pelo juiz, à luz da realidade do trabalhador rural, sob pena de ofensa às citadas disposições do Código de Processo Civil.

De acordo com a relatora, não obstante os documentos apresentados (certidão de casamento, lavrada em 1960, e na certidão de nascimento dos filhos, com registro entre os anos de 1955 a 1970, nas quais o cônjuge da autora consta como lavrador) constituam início de prova material do alegado labor rural, as outras provas produzidas não foram suficientes para demonstrar a atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, notadamente em razão dos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), que apontaram que a autora recebe pensão por morte do cônjuge, qualificado como "comerciário", desde 1996, razão pela qual entendeu impossível a concessão do benefício de aposentadoria por idade. No mesmo sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTAÇÃO EM NOME DE CÔNJUGE APOSENTADO NA ATIVIDADE URBANA. TESTEMUNHOS GENÉRICOS. APOSENTADORIA RURAL INDEVIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso da autora em virtude do quadro fático retratado pela Corte de origem, qual seja, a inutilidade da prova documental em nome do marido, que goza de aposentadoria especial como trabalhador urbano, e a insuficiência dos depoimentos testemunhais, os quais "forneceram relato genérico".
 2. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial quanto aos demais, na espécie, a inexistência de prova testemunhal apta à demonstração do labor rurícola impede o deferimento do benefício.
 3. Agravo regimental improvido.
- (STJ, 5ª Turma; AGRESP - 980915; Relator Ministro Jorge Mussi; v.u., j. em 24.04.2008; DJE:19/05/2008)

Em conseqüência, não prospera a alegação de negativa de vigência aos artigos 131, 332, e 335, do Código de Processo Civil, pois toda a prova produzida nos autos foi devidamente examinada e, segundo o livre convencimento do julgador, não foi suficiente para demonstrar o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A recorrente busca, em verdade, a reapreciação do conjunto probatório, incabível em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Mesmo que assim não fosse, registre-se que as ementas indicadas não guardam pertinência com os fundamentos da decisão impugnada, vez que ao segurado rural não se exige o pagamento de contribuições para fins de cumprimento de carência, mas sim a comprovação da atividade rural em número de meses idêntico à carência exigida, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Diante do exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0033895-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033895-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA MASCARIN GOVEDICE

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

PETIÇÃO : RESP 2009162921

RECTE : LUZIA MASCARIN GOVEDICE

No. ORIG. : 06.00.00003-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, para reformar a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que é portadora de doença preexistente à filiação ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Interposto agravo legal às fls. 98/104, não foi provido.

Aduz que a decisão está em confronto com o entendimento jurisprudencial, bem como com as disposições contidas no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta que a incapacidade se deu em virtude do agravamento da doença detectada em 1997, pois a própria autarquia previdenciária atestou, em maio de 2005, que se encontrava capacitada para o trabalho, razão pela qual a tese da preexistência da moléstia não deve prevalecer.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas verifica-se que a recorrente busca a reforma da decisão impugnada, ao argumento de que a incapacidade laboral sobreveio do agravamento de doença preexistente à filiação.

Na decisão recorrida, restou consignado que "*a autora, com mais de 75 (setenta e cinco) anos de idade na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em 01/2004. A autora efetuou 13 (treze) recolhimentos junto à Previdência Social (01/2004 a 12/2004 e 02/2005) para que pudesse ostentar a sua condição de segurada, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa (05/2005). Ademais, o perito oficial mencionou com precisão o início da incapacidade e/ou doenças diagnosticadas no laudo médico*

elaborado em maio de 2007. Indagado sobre dito marco inicial respondeu: "(...) 1997", conforme se verifica da resposta ao quesito n. 13, formulado pela ré/fls. 61. Logo, seria de extrema ingenuidade acreditar que a autora resolveu contribuir ao INSS a partir de janeiro de 2004, época em que já ostentava mais de 75 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, sendo de evidente obviedade de que a mesma já estava incapacitada quando passou a contribuir" (fls. 93/94).

Não prospera a arguição de confronto às disposições contidas no artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, pois trata das situações em que há agravamento da doença preexistente à filiação ao RGPS, o que não se aplica ao caso em tela, conforme a convicção do julgador. Destarte, incabível nova análise das provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7.

1. O debate acerca do direito à aposentadoria por invalidez, em virtude de doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça quando, na instância ordinária, resultar assentado ser a incapacidade decorrência de agravamento da moléstia pelo trabalho.
2. Embargos de declaração acolhidos para declarar o prequestionamento da matéria, sem alterar, contudo, o resultado do julgamento do recurso especial.
(EDcl no REsp 210795 / SP, Ministro FERNANDO GONÇALVES, - SEXTA TURMA, 16/05/2000, DJ 12.06.2000 p. 143).

Da mesma forma, incabível a alegação de divergência jurisprudencial, pois não há similitude fática entre as situações comparadas, vez que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região pronunciou-se sobre caso em que a perícia médica comprovou que a incapacidade laboral se deu em virtude do agravamento de doença preexistente ao ingresso no regime previdenciário, o que não ocorreu nestes autos.

Com relação aos demais precedentes apresentados na peça recursal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa à caracterização da alegada preexistência também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas são oriundas desta corte.

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

Publique-se
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0050958-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050958-5/SP

APELANTE : IVETE BARROS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009197602
RECTE : IVETE BARROS DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00087-9 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à apelação, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial pretendido, ao argumento de que não restou comprovada a hipossuficiência econômica da autora. Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Aduz a recorrente que a decisão contrariou o artigo 20, §1º, da Lei nº 8.742/93, c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e ainda o artigo 34 da Lei nº 10.741/03. Dessa forma, alega a recorrente que demonstrou nos autos a impossibilidade de prover a sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas, verifica-se que a recorrente busca novo exame das provas apresentadas, a fim de que seja considerada hipossuficiente economicamente, em razão das despesas que oneram o orçamento do casal. Alega que o núcleo familiar é composto apenas por dois idosos, já que um de seus filhos não mais reside em sua companhia e o outro deixou de exercer atividade remunerada em virtude de problemas de saúde, razão pela qual não possui renda suficiente para prover a sua manutenção.

Conforme restou consignado no acórdão recorrido, "*A renda familiar advém dos proventos de aposentadoria auferidos pelo cônjuge da requerente, no valor de um salário-mínimo, o qual ainda trabalha eventualmente na fazenda, sem renda informada (...) Os filhos que residem com o casal, de nome José e Sidinei, são empregados rurais na fazenda em questão, com registro em Carteira de Trabalho e percebem um salário-mínimo cada um. Em que pese o dispêndio financeiro relativo à aquisição de medicamentos, bem assim a exclusão do benefício previdenciário auferido pelo cônjuge, entendo que a renda remanescente auferida pelo núcleo familiar, aliado ao fato de residirem em imóvel cedido, com telefone celular e veículo automotor, impede a concessão do benefício postulado*" (fl. 108). De acordo com o relator, tais circunstâncias descaracterizaram a condição de pobre, na acepção jurídica da palavra, e impedem a concessão do benefício pretendido. Não é possível elidir as informações constantes do laudo social, sem que seja feita nova avaliação acerca das provas produzidas, o que não se afigura possível em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO. NÃO INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

I - Se o v. acórdão hostilizado, com base no material cognitivo constante dos autos, consignou que a autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, rever tal decisão implicaria reexame de prova, o que não é possível na instância incomum (Súmula 7-STJ).

II - O cônjuge da autora não recebe benefício da assistência social, não se aplicando o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

III - Não cabe o exame de matéria constitucional em sede de recurso especial, conquanto se admite apenas a apreciação de questões referentes à interpretação de normas infraconstitucionais.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 868590/SP - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 28/11/2006 - Data da Publicação/Fonte DJ 05.02.2007, p. 370)

Constata-se, portanto, que não houve contrariedade aos dispositivos indicados, pois toda a prova produzida nos autos foi examinada e a decisão entendeu não comprovada a hipossuficiência econômica da autora, mesmo após a exclusão do valor recebido por seu cônjuge para fins de cálculo da renda per capita, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso. Assim, não se afastou a incidência da lei especificada; ao contrário, foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu as hipóteses de concessão do benefício pleiteado, conforme a convicção do julgador.

Desse modo, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AC Nº 0051030-50.2008.403.9999/SP
2008.03.99.051030-7/SP

APELANTE : FRANCISCA FLAUCINEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009096749
RECTE : FRANCISCA FLAUCINEIDE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela autora, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo regimental, para reconhecer a possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, vez que o acidente ocorreu antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. Opostos dois embargos declaratórios pelo INSS, foram rejeitados.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que a questão possui repercussão geral. No mérito, alega que houve violação às disposições constantes nos artigos 5º, caput e inciso XXXVI, e 6º da Constituição Federal, ao argumento de que todos são iguais perante a lei e que a previdência social é um direito de todos, razão pela qual deve ser observada a legislação infraconstitucional para o cálculo do valor dos benefícios.

In albis o prazo para contrarrazões.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente alega afronta ao texto constitucional, por não respeitar a igualdade dos cidadãos perante a lei e o direito à previdência social, razão pela qual requer sejam os proventos mensais recebidos a título de auxílio-acidente incluídos no cálculo da aposentadoria por invalidez. Ocorre que a questão referente ao cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria que sucede auxílio-acidente exige a apreciação do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91. Assim, a alegada violação aos dispositivos constitucionais não é direta, mas sim derivada de eventual ofensa a norma infraconstitucional. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

"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)."

Sobre o cálculo dos benefícios previdenciários, destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA: 1. Agravo regimental em agravo de instrumento.
2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.
3. Previdenciário. Aposentadoria proporcional. Cálculo do benefício. Art. 53, II, da Lei no 8.213, de 1991. Matéria restrita ao âmbito da legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição. Precedente.
4. Agravo regimental a que se nega provimento
(2ª Turma, AI-AgR 447577; Relator Ministro Gilmar Mendes; v.u., j. em 31.05.2005, DJ nº 108, de 08.06.2005)*

Não há, destarte, qualquer contrariedade direta em relação ao texto constitucional que justifique o recebimento do presente recurso, conforme o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *a situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária* (2ª Turma, RE-AgR 228196/MG; Relator Ministro Celso de Mello, j. em 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00138 EMENT VOL-02262-06 PP-01131)

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

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0051030-50.2008.403.9999/SP
2008.03.99.051030-7/SP

APELANTE : FRANCISCA FLAUCINEIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009096750
RECTE : FRANCISCA FLAUCINEIDE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00121-8 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo autor, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão que deu provimento ao agravo regimental, para reconhecer a possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, vez que o acidente ocorreu antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97. Opostos dois embargos declaratórios pelo INSS, foram rejeitados.

Aduz o recorrente que o acórdão violou as disposições contidas no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que dispõe que o valor mensal recebido a título de auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Em matéria previdenciária, a concessão de benefícios deve obedecer à legislação em vigor à época do fato gerador, em conformidade com o princípio tempus regit actum. Há, nesse sentido, entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ANTES DA NORMA PROIBITIVA. POSSIBILIDADE.

- 1. É firme o entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n.º 9.528/97, por força da aplicação do princípio tempus regit actum.*
- 2. No caso em apreço, tendo a ação ordinária sido ajuizada em 20/08/1997, antes, portanto, da Lei n.º 9.528/97, não há falar em proibição de cumulação dos benefícios, pois se evidencia que a incapacidade laboral diagnosticada deu-se em momento anterior à vigência do supracitado preceito legal.*
- 3. Ademais, foi claramente mencionado pelo acórdão combatido no recurso especial, que a incapacidade ocorreu em data anterior ao advento da Lei n.º 9.528/97, devendo-se, portanto, reconhecer o direito à pleiteada cumulação.*
- 4. Embargos de divergência acolhidos. Retorno dos autos ao relator do recurso especial, integrante da 6ª Turma, para que prossiga na análise do pedido subsidiário pleiteado pelo INSS nas razões recursais. (REsp 557474 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 3a. SEÇÃO, j. 11/02/2009, DJe 16/03/2009).*

Assim, considerou-se possível o recebimento conjunto de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que o fato gerador ocorreu antes das modificações operadas pela Lei nº 9.528/97, que proibiu tal cumulação, mas descabida a utilização do valor mensal referente ao auxílio-acidente para fins de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria: "por ter sido o auxílio-acidente considerado vitalício e cumulável, não se aplica do disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97" (fls. 135/135vº).

Destarte, não prospera a alegação de negativa de vigência ao artigo 31 da Lei nº 8.213/91, pois sua aplicação é cabível apenas nas hipóteses em que não houver a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria. A redação que o autor deseja fazer prevalecer, inclusive, foi dada pela mesma lei que proibiu a mencionada cumulação (Lei nº 9.528/1997). Assim, não se afastou a incidência de tal dispositivo; ao contrário, a legislação foi efetivamente aplicada ao caso concreto, que não traduziu a hipótese de cálculo conforme requerido. Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O auxílio-acidente não integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício, sendo benefício autônomo e vitalício, na disciplina anterior à Lei 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 31 da Lei 8.213/91.

2. Precedentes.

3. Embargos de divergência rejeitados.

(REsp 191768 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 3a. SEÇÃO, j. 24/05/2000, DJ 18/09/2000, p. 92).

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052621-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052621-2/SP

APELANTE : CLEUZA SOARES DE LIMA

ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : RESP 2009133211

RECTE : CLEUZA SOARES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00003-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, contra decisão que negou seguimento à apelação, para confirmar a sentença que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que não constatada a incapacidade para o trabalho. Foi interposto agravo, nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, o qual foi desprovido.

Aduz que a decisão impugnada negou vigência às disposições contidas nos artigos 59, 60, 61, 62 e 63 da Lei nº 8.213/91 e que divergiu do posicionamento de outros tribunais. Defendeu que foram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-doença, injustificadamente cassado em dezembro de 2007. Sustentou que as moléstias que lhe acometem são incuráveis e que, associadas à sua idade avançada, conduzem à incapacidade temporária para suas atividades laborais de costureira. Por fim, pugnou pelo restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente busca o reconhecimento de incapacidade temporária, para fins do restabelecimento do benefício de auxílio-doença, notadamente à vista de sua idade e condição sócio-econômica. Ocorre que, conforme restou consignado na decisão recorrida, "*o laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de fibromialgia, osteoartrose, transtorno depressivo, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, mas não apresenta incapacidade funcional. Afirmou, em resposta aos quesitos, que são doenças passíveis de controle medicamentoso e estabilização, e que 'a patologia predominante que a autora apresenta é a fibromialgia, que por si só não é invalidante. A osteoartrose que apresenta não causa limitação funcional, é incipiente (fls. 20) e é compatível com o esperado para sua faixa etária' (fls. 47-50). Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho"* (fls. 89/91). Incabível, portanto, nova análise das

provas em recurso especial, conforme dispõe a Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. No mesmo sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DA CAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 07, STJ. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. - A discussão em torno do restabelecimento da capacidade laboral para o fim de cessação do pagamento de auxílio-doença implica reexame do conjunto fático-probatório condensado nos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07, do STJ. - Precedentes. - Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma; RESP - 432953; Relator Ministro Vicente Leal; v.u., j. em 26.11.2002, DJ 19/12/2002 PG: 00490)

Logo, sem plausibilidade a alegação de que houve negativa de vigência aos artigos apontados. Consta-se que, apesar de a relatora não ter mencionado as condições socioeconômicas da recorrente, o médico perito examinou a incapacidade à luz da sua atividade laboral, qual seja, costureira, e concluiu que não apresenta nenhuma limitação funcional além daquela inerente à sua idade. Logo, segundo a convicção do julgador, ausente a incapacidade temporária, não há falar-se na reabilitação prevista na Lei de Benefícios.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que a Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, contrapôs-se julgado do STJ com o acórdão recorrido, razão pela qual um dos requisitos constitucionais para a admissão do recurso especial não foi preenchido. Tampouco houve o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o alegado dissídio, conforme exigido pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 1036061/RJ). No mesmo sentido, a dissensão jurisprudencial relativa aos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença também não restou caracterizada, nos termos da Súmula nº 13 do Superior Tribunal de Justiça, vez que as ementas citadas para fins de cotejo analítico são oriundas desta corte.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00041 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0028238-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028238-9/SP

AUTOR : TEREZA RIBEIRO BARBOSA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2009181611
RECTE : TEREZA RIBEIRO BARBOSA
No. ORIG. : 2006.03.99.043817-0 Vr SAO PAULO/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 285-A do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido rescisório.

Alega a recorrente que faz jus à aposentadoria rural por idade, porquanto há documentos novos caracterizadores de início de prova documental do trabalho no campo, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, e o artigo 143 da Lei 8213/91 não exige comprovação de prévio recolhimento de contribuições previdenciárias.

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 285-A do Código de Processo Civil (fls. 140/158). Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo regimental ao órgão competente para o julgamento do recurso. Ocorre que a recorrente não interpôs o referido agravo regimental, 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:

"EXECUÇÃO FISCAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra decisão singular que julgou os embargos à execução.
2. Verifica-se que a recorrente não esgotou as instâncias para recorrer a este Tribunal. De acordo com os precedentes desta Corte Superior, apenas o agravo interno se presta ao exaurimento de instância quando há intuito de propor recurso especial após a decisão monocrática.
3. Da expressão "única ou última instância" depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando restarem esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, da qual se infere que o especial não se presta a mais um grau de jurisdição.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 866345; Relator Ministro Humberto Martins; v.u, j. em 06.03.2008, DJE 18.03.2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4554/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0048325-79.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.048325-3/SP

IMPETRANTE : MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS e outros
: SUELI STAICOV
ADVOGADO : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO
: SUELI STAICOV
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRANTE : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO

ADVOGADO : ANTONIO CAVALCANTI ALENCAR FILHO
: SUELI STAICOV
IMPETRADO : Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos

Recurso ordinário interposto em 30.11.09 por Maria Magdalena Lima Martins e outra contra acórdão que denegou a ordem requerida.

O recurso foi proposto tempestivamente. O mandado de segurança foi julgado em 29.10.08 (fl. 360) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/11/2008 (fl. 361). Sobrevieram embargos de declaração (fls. 369/371), que foram rejeitados em 14/10/2009 (fl. 462) e disponibilizados no Diário Eletrônico em 16/11/2009 (fl. 473). As custas foram recolhidas.

Posto isso, recebo o recurso ordinário em seu efeito devolutivo.

Intime-se a União a apresentar contrarrazões.

Após, remetam os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020747-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.020747-2/SP

IMPETRANTE : WAGNER MOACIR BORRAGINE e outros
ADVOGADO : SUELI STAICOV e outro
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRANTE : EDISON ALVES DA SILVA
: MARIA APARECIDA CANUTO LEMES DE SOUZA
: MARIA APARECIDA OSPAN
: MARIA CAVALLARI
: JOSE MARIA SOARES DA ROCHA
: ARLINDO RUFINO
: PAULO ROBERTO SOARES CORTE REAL
ADVOGADO : SUELI STAICOV
: SEBASTIAO DE OLIVEIRA LIMA
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DECISÃO
Vistos

Recurso ordinário interposto em 30.11.09 por Wagner Moacir Borrachine e outros contra acórdão que denegou a ordem requerida.

O recurso foi proposto tempestivamente. O mandado de segurança foi julgado em 29.10.08 (fl.429) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/11/2008 (fl.448). Sobrevieram embargos de declaração (fl.454), que foram rejeitados em 14/10/2009 (fl.549) e disponibilizados no Diário Eletrônico em 16/11/2009 (fl.560). As custas foram recolhidas.

Posto isso, recebo o recurso ordinário em seu efeito devolutivo.

Intime-se a União a apresentar contrarrazões.

Após, remetam os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4558/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073911-90.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073911-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : BANCO VR S/A
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO
: EDUARDO TEIXEIRA DA SILVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11308-4 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Desistência do prosseguimento do feito e renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Banco VR S.A. (fl. 302/303), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como a conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados e a utilização de eventual saldo a ser levantado para amortizar os demais débitos incluídos pela requerente no parcelamento (fl. 303), porquanto aderiu aos termos da Lei 11.941/2009.

Decido.

O advogado signatário da renúncia tem poderes específicos para renunciar (fl. 326).

A desistência da ação e a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda implicam a desistência do recurso extraordinário interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer, bem como torna prejudicado o recurso excepcional interposto pela União Federal porquanto, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, acarretam a extinção do processo com resolução de mérito.

Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, julgo prejudicado o recurso excepcional interposto pela União Federal, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 11.941/2009. Pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017225-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : WILSON ALVES DE BRITO
ADVOGADO : RONALD DA SILVA FORTUNATO
REQUERIDO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
No. ORIG. : 00117511720084036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Medida cautelar, com pedido de liminar, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso especial interposto no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.011751-1, no qual o requerente pleiteia inscrição no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a fim de assegurar o exercício de sua profissão. Relata que obteve liminar e, posteriormente, a sentença concedeu a ordem, todavia, nesta corte, o apelo da autoridade impetrada foi provido pela Quarta Turma. Em consequência, está na iminência de ter sua inscrição cancelada e de ficar impedido de trabalhar e se sustentar. Pede também lhe seja concedida assistência judiciária, à vista de ter sido deferida no feito originário.

Verifica-se que a inicial não foi instruída com prova da alegada concessão da gratuidade. Não foi também acostada cópia do acórdão da Quarta Turma, somente da decisão singular da relatora, tampouco do recurso especial interposto.

Assim, primeiramente, emende o requerente a inicial, no prazo de dez dias, com a juntada dos documentos anteriormente mencionados, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Desentranhe a subsecretaria a contrafé juntada às 43/64.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4556/2010

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 ACR Nº 0002795-36.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002795-4/MS

APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDI MONTEIRO DE LIMA
: JOSE AFONSO PASSOS
: TIRONE LEMOS MICHELIN
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA

: JOAO PEREIRA DA SILVA
: ALEXANDRE COSTA MARQUES
PETIÇÃO : RESP 2010015381
RECTE : JOAO ROBERTO BAIRD

DECISÃO

Recurso especial interposto por J.R.B., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso da defesa.

Embargos de declaração, às fls. 2321/2332, providos parcialmente sem alteração do resultado do julgamento, às fls. 2335/2345 vº.

Alega-se:

- a) negativa de vigência dos artigos 41 e 405 do Código de Processo Penal, 104 e 105 da Lei nº 8.666/93;
- b) a denúncia não explicita qual teria sido a conduta concreta e individualizada do recorrente;
- c) os fatos foram classificados no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 sem que se apontasse pacto prévio entre o réu e demais coacusados;
- d) a inicial presume a participação nos fatos em razão de o réu figurar no contrato social da empresa Itel Informática;
- e) trata-se de crime material, de dano, de resultado. A exordial deveria delinear e quantificar os valores objeto do indevido auferimento;
- f) os artigos 104 e 105 da Lei nº 8.666/93, 405 do C.P.P. foram afrontados, pois encerrou-se a instrução sem que se desse oportunidade ao denunciado de substituir uma testemunha falecida;
- g) o artigo 499 do C.P.P. (atual 402) não foi observado, porquanto na publicação do despacho de intimação para esse fim constou somente o nome do advogado que havia renunciado ao mandato outorgado pelo recorrente;
- h) houve posterior certidão de decurso de prazo para a defesa;
- i) falta de fundamentação da sentença e negativa de vigência dos artigos 381, inciso III, do C.P.P e 128 do Código Processual Civil, à vista de ter sido ignorada tese alusiva à ausência de pormenorização dos fatos criminosos pela denúncia;
- j) negou-se vigor aos artigos 59 e 68 do Código Penal e 381, inciso III, do C.P.P, ao ser fixada a pena-base acima do mínimo legal sem qualquer justificativa subsistente ou fundamentação idônea;
- k) não foi aplicado o artigo 107, inciso IV, do Código Penal, porque, desde o dia 22.07.1996, data em que foi publicado o aviso do edital nº 011/96, e o recebimento da denúncia (29.07.2004) transcorreram mais de oito anos, todavia o acórdão indica a consumação delitiva, em 06.08.1996;
- l) há dissídio jurisprudencial quanto à dosimetria da pena e a consideração da primariedade e bons antecedentes do agente.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2501/2504 vº, em que se sustentou falta de prequestionamento e de demonstração do dissídio jurisprudencial, pretensão de reexame de decisão desfavorável e de rediscussão de matéria fático-probatória. Por fim, requereu o não conhecimento do recurso e, caso conhecido, o desprovimento.

Decido.

Publicado o acórdão que julgou os embargos de declaração, em 13.01.2010 (fl. 2346). Recurso interposto tempestivamente, em 28.01.2010 (fl. 2350).

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Inépcia da denúncia. A alegação de que a denúncia não explicita a conduta do apelante no episódio criminoso não prospera. Afora a circunstância de tratar-se de crime praticado mediante conduta predominantemente intelectual, tornando assim aplicável o entendimento jurisprudencial que mitiga excessivo rigor na descrição individualizada da participação de cada um dos agentes delitivos, certo é que da denúncia resulta satisfatoriamente clara a participação do acusado, na condição de sócio-proprietário da Itel, vencedora de certame acoimado de irregular. Por outro lado, o parecer da Procuradoria Geral do Estado não é, obviamente, panacéia que obvia a prática delitiva, de sorte que isso não torna regular a contratação da empresa do apelante, cumprindo verificar, à vista da prova dos autos, se houve ou não o cometimento do delito atribuído ao recorrente. A alegação de que não há certeza quanto ao recebimento, pelas empresas Dígito e Digitec, da notificação da posterior adaptação editalícia, concerne ao mérito da pretensão acusatória. A certeza é um juízo valorativo quanto aos fatos, o que não se confunde com a respectiva descrição. Nesse plano, a denúncia não padece do vício de inépcia, como pretendido pelo recorrente. Por essa razão, não há necessidade, para efeito de definir a responsabilidade penal do recorrente, de se identificar o responsável pela notificação da Dígito e pela respectiva postagem (Prodasul). O art. 90 da Lei n. 8.666/93 sanciona a conduta de

frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Não prospera a objeção do réu no sentido de que não estaria devidamente descrito o elemento normativo do tipo, isto é, o "pacto prévio" entre o apelante e os demais envolvidos. Como visto, o delito pode se configurar não somente mediante ajuste entre os interessados, mas também por qualquer outro expediente. Sendo assim, a denúncia relata, longamente, todo o estratagema que resultou na eleição da empresa do recorrente para lograr a adjudicação do objeto da licitação, de modo que não se configura o alegado vício. O delito, posto que exija elemento subjetivo do tipo consistente na obtenção da vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, não reclama resultado material para sua configuração. Logo, é prescindível a descrição da vantagem indevida obtida pelo réu para efeito de reputar apta a denúncia, sem prejuízo da indicação de que o objeto foi efetivamente adjudicado à empresa do recorrente que, claro está, foi concretamente remunerada. Nessa ordem de idéias, não prosperam as objeções do réu quanto ao destino do numerário que não teria sido repassado pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul à Prodasul e quanto à falta de pagamento de quatro (do total de sete) parcelas estabelecidas no contrato. Como dito, o resultado naturalístico é prescindível para a configuração do delito e, portanto, desnecessário para a validade da denúncia. Seja como for, o réu indaga sobre o destino de numerário que não lhe é devido, ainda que lamenta falta de pagamento de algumas parcelas. Esse aspecto dos fatos não é prejudicial ao deslinde da ação penal. Ao contrário: na hipótese de procedência da acusação, torna-se algo problemática essa pretensão do recorrente, sem embargo do quanto haverá de ser dito mais abaixo, inclusive em virtude do que restou decidido pelo Tribunal de Contas da União. Em síntese, não se configura inépcia da denúncia, restando observados o art. 41 do Código de Processo Civil e o art. 5º, LV, da Constituição da República.

2. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. De início, cumpre observar que as alegadas nulidades não foram suscitadas na fase do art. 500 do Código de Processo Penal (fls. 1.959/1.964), revelando-se portanto sua sanção nos termos do art. 571, II, do mesmo Código. Ainda que assim não se entenda, para a decretação da nulidade é imprescindível a demonstração de prejuízo (CPP, art. 563), não se declarando a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (CPP, art. 566). Na hipótese dos autos, em que pese o recorrente lamentar não ter sido dada oportunidade para substituir a testemunha Carlos Alberto Capiberibe Saldanha, falecido, não indica qual seria a testemunha cuja oitiva seria imprescindível para o deslinde da causa e, em especial, os fatos que esse suposta testemunha haveria de comprovar. Ademais, a defesa compareceu à audiência designada para a oitiva dessa testemunha, cuja ausência decorreu da notícia do seu falecimento (fls. 1.719, 1.805/1.806). Não obstante, não se interessou em pedir sua substituição. Assim, o réu pretende, em função do despacho para que informasse o endereço de outras testemunhas ausentes (fls. 1.805/1.806), extrair dessa deliberação sua alegação de nulidade por violação ao art. 405 do Código de Processo Penal, malgrado se perceba que, a rigor, nulidade não existe. Melhor sorte não aguarda a alegação de nulidade por não ter sido corretamente publicado o despacho para manifestação na fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Além de incidirem as mesmas regras gerais (CPP, arts. 563, 566), o réu não indica qual seria a diligência a ser realizada, satisfeitos obviamente os requisitos do próprio art. 499 do Código de Processo Penal.

3. Falta de fundamentação da sentença. A sentença encontra-se provida de relatório, fundamentação e dispositivo, encontrando-se formalmente em ordem. Não há falar em falta de fundamentação (CR, art. 93, IX), como pretende o réu, tendo o MM. Juízo a quo apreciado todas as questões relevantes para o deslinde da ação penal, valorado adequadamente a prova dos autos. O que sucedeu é que, malgrado a defesa tivesse suscitado a inépcia da denúncia, essa questão não foi reproduzida em alegações finais (fls. 1.959/1.964), de sorte que não se pode atribuir ao juiz uma omissão imputável à própria defesa do réu. Ainda que assim não se entenda, ofenderia aos mais mezinhos princípios processuais, dentre os quais o da instrumentalidade, anular a sentença por semelhante omissão, quando se considera desde logo que a denúncia é apta ensejar a ação penal. Muito embora, por amor ao debate, se discorra sobre esse tema, não é demais lembrar que, nesta fase, a questão é de duvidosa pertinência. Seja como for, a verdade é que a sentença, em si mesma, não padece de nenhum vício.

4. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/93 é delito de natureza formal, que se consuma apenas com a prática da fraude ou de expediente outro que venha frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, intencionalmente direcionados à obtenção de vantagem resultante da adjudicação do objeto da licitação, sendo desnecessária a ocorrência de dano efetivo ao erário.

5. Autoria e materialidade comprovadas.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. (fls. 2.318/2319 vº)

Julgado dos embargos declaratórios ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Uma vez que em suas razões recursais o acusado não impugnou a dosimetria da pena, descabe fazê-lo em sede de embargos de declaração.

3. Conquanto tenha delineado as circunstâncias em que ocorreu o delito, perpetrado por condutas omissivas, o acórdão não explicitou a relação entre tais condutas e a data elegida como sendo a de consumação do delito, razão pela qual deve ser suprida tal lacuna.

4. Embargos de declaração parcialmente providos. (fl. 2345)

Alegou-se negativa de vigência do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em razão de não ter sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva. O decisum consignou, verbis:

"Aduz ainda o acusado que o acórdão de fls. 2.294/2.319v.deixou de esclarecer quando e em quais circunstâncias consumou-se o delito do art. 90 da Lei n. 8.666/93, considerando que os fatos teriam ocorrido em 06.08.96 sem explicitar qual evento teria ocorrido nessa data, sendo que, na verdade, os fatos ocorreram em 22.07.96, data em que o aviso do Edital de Licitação foi publicado no Diário Oficial do Mato Grosso do Sul e no jornal "Correio do Estado", haja vista que, conforme narra a denúncia, a frustração do caráter competitivo da licitação decorreria justamente da circunstância de não terem sido notificados todos os participantes acerca da alteração editalícia.

Assiste parcial razão ao acusado.

Verifica-se que o acórdão impugnado delineou as circunstâncias em que se consumou o delito do art. 90 da Lei n. 8.666/93, restando claro que a fraude à licitação deu-se pela ausência de publicação da decisão que alterou o objeto da licitação, em desacordo com o § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/93, e pela circunstância de não terem sido notificados todos os participantes do certame:

De início, verifica-se a existência de descrições diversas quanto ao objeto da licitação. É curioso o fato de que todos os atos destinados a dar publicidade ao Procedimento Licitatório n. 51/96, no caso, os resumos de edital que foram enviados à Associação Comercial de Campo Grande (fls. 595/596), em 19.07.96, e publicados no Diário Oficial e no Jornal Correio de Estado, em 22.07.96 (fls. 638/639), descrevem o objeto do certame como "desenvolvimento e sustentação de sistema de qualificação profissional", de acordo com o Ofício enviado à Prodasul pelo Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho (fl. 590) e com os termos da dispensa de licitação em favor da PRODASUL (fls. 531/532), enquanto a minuta do edital e a minuta do contrato, redigidas inclusive em 19.07.96, descrevem o objeto da licitação como "aquisição e sustentação de sistema de qualificação profissional" (fls. 599/605 e 607/614). Conforme bem explicitou o Ministério Público Federal na petição inicial da Ação Civil Pública n. 1999.60.00.001353-0 (fl. 928), depreende-se que as citadas publicações, ao se referirem a desenvolvimento de "sistema de qualificação profissional", afastando-se dos termos utilizados no Ofício remetido à PRODASUL pela SECJT/MS, que se reportava a "execução de serviços de manutenção de software já existente, na área de intermediação, bem como desenvolvimento, implantação e treinamento de dois novos sistemas para as áreas de intermediação/qualificação e proger, para atender capital e interior" (fl. 590), foram elaboradas de forma a dificultar seu entendimento, deixando dúvidas se os serviços a serem executados se referiam a desenvolvimento de programa computacional ou de serviços de qualificação de mão-de-obra. Por outro lado, a menção a "desenvolvimento de sistemas", seja referindo-se a serviços de qualificação profissional seja indicando desenvolvimento de programa de computador, indica atividade que exige grau de especialização e apresenta nível de dificuldade sobremodo mais elevados que a simples "aquisição" de modelos já prontos, uma vez que exigiria estudo prévio das características dos projetos e usuários a serem atendidos por tais sistemas e elaboração específica direcionada aos resultados apurados, conforme se depreende das informações de fls. 452 e 728). Outro ponto a ser considerado, pois fatalmente exerceu influência negativa sobre o caráter competitivo da licitação, foi a fixação do preço do caderno de edital em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fl. 599), em montante bem superior ao valor médio praticado pela PRODASUL (fl. 723) e 100% (cem por cento) superior ao edital de maior valor previsto à fl. 727. Tais fatores explicam o fato de que, das 303 (trezentos e três) empresas do ramo de informática cadastradas no Registro de Fornecedores da Secretaria de Estado de Administração (cfr. fl. 725), utilizado pela PRODASUL em suas licitações, apenas 2 (duas) delas tenham adquirido o caderno de edital: as empresas Dígitto Processamento de Dados Ltda. e Itel Informática Ltda. (fls. 642/643). Nas ordens de recebimento referentes às vendas da pasta do edital às citadas empresas ainda constava como objeto da licitação "o desenvolvimento de sistemas de qualificação profissional com sustentação", sendo que, justamente no dia 29.07.96, mesma data em que a empresa "Digitec" adquiriu o edital de licitação, o objeto do certame foi alterado formalmente para "aquisição e sustentação de sistema de qualificação profissional" (fl. 644).

A mudança de "desenvolvimento" para "aquisição", segundo já explicitamos, altera o nível de dificuldade e especialização das atividades a serem contratadas e é capaz, portanto, de afetar a formulação das propostas e possibilitar a participação de outras empresas, situação que reclama nova publicação do edital e reabertura do prazo para apresentação das propostas de modo a atender aos princípios da publicidade e da isonomia na seleção dos concorrentes norteadores da licitação e ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/93:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. ALTERAÇÃO DO EDITAL NA VÉSPERA DA APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS. INEXISTÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. ANULAÇÃO DO ATO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO SURPRESA E DA PUBLICIDADE.

I - O princípio da publicidade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, alcança todas as fases do procedimento licitatório, para assegurar a participação de interessados e a fiscalização de sua legalidade.

II - A comunicação de alteração das exigências editalícias para participação na Concorrência GRA/BA nº 02/2003 apenas àqueles já participantes da licitação, sem a devida publicidade através de novo edital, deixando de oportunizar a interessados a oferta de novas propostas, implica violação ao princípio da publicidade, consubstanciado no artigo

21, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93, cujo texto estabelece que: "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."

III - Necessidade de publicação do novo edital, a fim de permitir a habilitação de outras empresas porventura interessadas.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF da 1ª Região, REOMS n. 2003.33.00.010210-9-BA, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, j. 20.03.06)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IRREGULARIDADES. OFENSA AO ESTATUÍDO NA LEI 8.666/93. MANTIDA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA PARA ANULAR O EDITAL N. 004/99 DA BASE DE ABASTECIMENTO DA MARINHA (BAMRJ).

1 - Embora mencionado no recurso o disposto no parágrafo 3º do art. 43 da Lei n. 8.666/93, segundo o qual "É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo", não se afigura razoável desprezar o comando inserto no artigo 21, parágrafo 4º, da mesma Lei, o qual dispõe que "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". (grifo nosso) 2 - No caso, as modificações ocorridas no Edital em tela foram substanciais, ou seja, houve afetação na formulação das propostas, pois diziam respeito ao serviço a executar, exigindo, destarte, a observância da previsão inserta no referido art. 21, parágrafo 4º, da Lei n. 8.666/93, o que não foi o caso, evidenciando que na licitação objeto do Edital n. 004/99 do BAMRJ, foram violados os princípios da legalidade, da igualdade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade.

(...)

4 - Apelação e remessa necessária conhecidas, mas improvidas."

(TRF da 2ª Região, AMS n. 32.009-RJ, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, unânime, j. 24.05.04).

Não obstante a alteração do objeto da licitação, não houve republicação do edital e reabertura do prazo para apresentação das propostas e apenas foram remetidos ofícios às empresas participantes a fim de informá-las acerca da citada alteração (fls. 644/645), sendo que, estranhamente o ofício remetido à empresa Dígito Processamento de Dados Ltda. foi recebido pela empresa Digitec Informática Ltda. (fl. 644).

Em relação a esse fato, sustenta a defesa do apelante que não seria suficiente para demonstrar a fraude no procedimento licitatório, visto que as empresas "Digitec" e "Dígito" se confundem, uma vez que se situam no mesmo endereço e apresentam o mesmo quadro societário, tendo juntado aos autos os contratos sociais concernentes a ambas as empresas (fls. 2.231/2.232 e 2.236) e extratos emitidos pelo Serasa nos quais apresentam o mesmo endereço (fls. 2.233/2.234 e 2.237/2.238), deduzindo que, na verdade, o ofício chegou ao conhecimento da "Dígito" e que, certamente por equívoco, apusera-se o carimbo referente à "Digitec", empresa do mesmo grupo. Não medra, porém, o argumento do acusado, pois, ainda que efetivamente os fatos tenham ocorrido conforme o roteiro traçado pela defesa, o que não se comprovou nos autos, é fato que a Comissão de Licitação da PRODASUL deveria, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei n. 8.666/93, ter dado ao ato a publicidade necessária a assegurar, não apenas aos concorrentes, mas a outras empresas, o caráter competitivo do procedimento. **Note-se ainda que o acusado também já manteve domicílio no mesmo endereço das empresas "Dígito" e "Digitec" no ano anterior aos fatos narrados nos autos (cfr. fl. 33). (fls. 2.313/2.314v.)**

Ocorre que, ao calcular a prescrição, o acórdão mencionou a data de 06.08.96 como a data dos fatos (cfr. fl. 2.298v.) e não explicitou por que razão o delito teria se consumado nessa ocasião, razão pela qual se faz necessário suprir tal lacuna.

Uma vez que a eliminação do caráter competitivo da competição deu-se pelas condutas omissivas de deixar de republicar o edital de licitação, a partir da alteração de seu objeto, e deixar de notificar todos os participantes do certame acerca dessa alteração, considera-se o dia 06.08.96, data em que foram juntados os ofícios dirigidos às empresas Dígito Processamento de Dados Ltda. e Itel Informática Ltda., constatando-se que apenas a empresa do acusado foi notificada, a data de consumação do delito do art. 90 da Lei n. 8.666/93 (cfr. fls. 644/645).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos por João Roberto Baird para aclarar o acórdão nos termos supramencionados, sem alteração do resultado do julgamento. (fls. 2342/2344-grifei)

Observa-se que o julgado considerou o delito consumado, em 06.08.96, data em que foram juntados os ofícios endereçados à empresa Dígito Processamento de Dados Ltda. e Itel Informática Ltda. para notificar essas duas pessoas jurídicas da alteração do objeto da licitação e reputou cientificada apenas a última, pertencente ao recorrente, pois não houve publicação de edital alusivo à modificação nem foram notificados todos os participantes. A conclusão baseada nas provas dos autos não comporta reexame por incidência da Súmula nº 07/STJ. Considerado que tais ofícios formalizaram a modificação do objeto do certame, da qual apenas o recorrente teve ciência, revela-se aí inequivocamente configurado o tipo penal que prevê a frustração do caráter competitivo da licitação, a qual ocorreu mediante a exclusão de outros potenciais concorrentes. Veja-se que a obra "*Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial, 7ª ed. ver., atualiz. e ampliada, coordenação: Alberto Silva Franco, Rui Stoco, Edit. Revista dos Tribunais, 2001*" esclarece que só é possível frustrar o caráter competitivo se a licitação realizar-se, portanto, a consumação do referido delito ocorre com a efetiva realização do procedimento licitatório. No mesmo sentido Vicente Greco Filho afirma que "*Consuma-se a infração com a realização do procedimento licitatório fraudado em seu caráter*

competitivo." (*in Dos Crimes da Lei de Licitações, p. 17, 1994, Edit Saraiva*). Evidente que somente após cientificados todos os concorrentes da inovação do objeto poder-se-ia falar em procedimento licitatório para aquele fim. A pena-base fixada na sentença é de 3 (três) anos de detenção, cujo prazo prescricional é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal, que não decorreu entre 06.08.96 e o recebimento da denúncia, em 29.07.04 (fl. 1.312), entre essa data e a sentença condenatória, em 31.07.07 (fl. 2.084), e desse dia até o presente. Destarte, não exsurge plausível a suposta contrariedade.

Relativamente à inépcia da denúncia, sustenta-se ausência de indicação da conduta individualizada do recorrente, do eventual pacto prévio entre o réu e demais coacusados, dos valores auferidos e presunção de participação nos fatos, em razão da condição de sócio da empresa. A respeito restou consignado que:

Inépcia da denúncia.

(...)

A alegação de que a denúncia não explicita a conduta do apelante no episódio criminoso não prospera. Afora a circunstância de tratar-se de crime praticado mediante conduta predominantemente intelectual, tornando assim aplicável o entendimento jurisprudencial que mitiga excessivo rigor na descrição individualizada da participação de cada um dos agentes delitivos, certo é que da denúncia resulta satisfatoriamente clara a participação do acusado, na condição de sócio-proprietário da Itel, vencedora de certame acoimado de irregular.

Por outro lado, o parecer da Procuradoria Geral do Estado não é, obviamente, panacéia que obvia a prática delitiva, de sorte que isso não torna regular a contratação da empresa do apelante, cumprindo verificar, à vista da prova dos autos, se houve ou não o cometimento do delito atribuído ao recorrente.

A alegação de que não há certeza quanto ao recebimento, pelas empresas Dígitó e Digitec, da notificação da posterior adaptação editalícia, concerne ao mérito da pretensão acusatória. A certeza é um juízo valorativo quanto aos fatos, o que não se confunde com a respectiva descrição. Nesse plano, a denúncia não padece do vício de inépcia, como pretendido pelo recorrente. Por essa razão, não há necessidade, para efeito de definir a responsabilidade penal do recorrente, de se identificar o responsável pela notificação da Dígitó e pela respectiva postagem (Prodasul).

O art. 90 da Lei n. 8.666/93 sanciona a conduta de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Não prospera a objeção do réu no sentido de que não estaria devidamente descrito o elemento normativo do tipo, isto é, o "pacto prévio" entre o apelante e os demais envolvidos.

Como visto, o delito pode se configurar não somente mediante ajuste entre os interessados, mas também por qualquer outro expediente. Sendo assim, a denúncia relata, longamente, todo o estratagema que resultou na eleição da empresa do recorrente para lograr a adjudicação do objeto da licitação, de modo que não se configura o alegado vício.

O delito, posto que exija elemento subjetivo do tipo consistente na obtenção da vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, não reclama resultado material para sua configuração. Logo, é prescindível a descrição da vantagem indevida obtida pelo réu para efeito de reputar apta a denúncia, sem prejuízo da indicação de que o objeto foi efetivamente adjudicado à empresa do recorrente que, claro está, foi concretamente remunerada.

Nessa ordem de idéias, não prosperam as objeções do réu quanto ao destino do numerário que não teria sido repassado pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul à Prodasul e quanto à falta de pagamento de quatro (do total de sete) parcelas estabelecidas no contrato. Como dito, o resultado naturalístico é prescindível para a configuração do delito e, portanto, desnecessário para a validade da denúncia. Seja como for, o réu indaga sobre o destino de numerário que não lhe é devido, ainda que lamente falta de pagamento de algumas parcelas. Esse aspecto dos fatos não é prejudicial ao deslinde da ação penal. Ao contrário: na hipótese de procedência da acusação, torna-se algo problemática essa pretensão do recorrente, sem embargo do quanto haverá de ser dito mais abaixo, inclusive em virtude do que restou decidido pelo Tribunal de Contas da União.

Em síntese, não se configura inépcia da denúncia, restando observados o art. 41 do Código de Processo Civil e o art. 5º, LV, da Constituição da República.

Veja-se que o aresto não discrepou de orientação do Superior Tribunal de Justiça. Quanto à individualização da conduta, aquela corte já se pronunciou no sentido da desnecessidade de minudenciá-la nos casos de concurso de pessoas, verbis:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TORTURA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: APLICAÇÃO AO PROCESSO PENAL SOMENTE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI 11.719/2008. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há que se falar em inépcia da denúncia que descreve suficientemente os fatos, com a indicação da data, o local, o modo de execução do crime e a sua capitulação jurídica, de modo a permitir o pleno exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, não se exigindo, a depender da natureza do crime e, em especial, quando se trata de crime praticado em concurso de pessoas, a descrição minuciosa de todos os atos que teriam sido efetivamente praticados pelos denunciados. Precedentes. 2. O princípio da identidade física do juiz, embora previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil, somente passou a ser aplicado no processo penal após a vigência da Lei 11.719/2008, que alterou o artigo 399, § 2º, do Código de Processo Penal. 3. Agravo regimental ao

qual se nega provimento.(AGRESP 200401091020, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 19/04/2010-grifei)

O tipo penal em comento não exige o "prévio ajuste", o qual é mero exemplo de como as condutas de "fraudar" e "frustrar" podem ser perpetradas, já que a descrição complementa-se com a expressão "qualquer outro expediente". Concernente ao proveito, a decisão impugnada enfrentou a questão ao explicitar que: "... é prescindível a descrição da vantagem indevida obtida pelo réu para efeito de reputar apta a denúncia, sem prejuízo da indicação de que o objeto foi efetivamente adjudicado à empresa do recorrente que, claro está, foi concretamente remunerada.". Vicente Greco Filho leciona que o agente contratante auferia vantagem ao realizar o contrato e isso já a caracteriza. (*in Dos Crimes da Lei de Licitações*, p. 18, 1994, Edit Saraiva) Destarte, verifica-se que a inicial acusatória atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal. Os fatos imputados ao réu se subsumem no tipo penal e estão perfeitamente descritos, o que possibilitou sua defesa. Outrossim, a legitimidade passiva é condição da ação que prescinde de prova robusta quando do oferecimento da denúncia, pois é a instrução probatória que irá confirmar ou afastar a autoria apontada na exordial.

Confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIA EM CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS AO CONSUMO. DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. 1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do CPP, descrevendo perfeitamente o fato típico imputado, crime em tese, com todas as suas circunstâncias, atribuindo-o aos recorrentes, terminando por classificá-lo, ao indicar os ilícitos supostamente infringidos. 2. Se a vestibular acusatória narra em que consistiu a ação criminosa dos réus no delito em que lhes incursionou, permitindo o exercício da ampla defesa, é inviável acolher-se a pretensão de invalidade da peça vestibular. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. MÍNIMO RESPALDO INDICIÁRIO E PROBATÓRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL A SER SANADA NA OPORTUNIDADE. 1. O exame da alegada ausência de fundamentos mínimos para a deflagração da ação penal demanda aprofundada discussão probatória, enquanto que para o trancamento da ação penal é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade. 2. Em sede de habeas corpus, somente deve ser obstado o feito se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta, o que não se configura na hipótese. TRANSAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS OBJETIVOS DOS ARTS. 61 E 89 DA LEI N. 9.099/95 NÃO PREENCHIDOS. INVIABILIDADE. 1. O tipo penal cuja prática é imputada aos recorrentes prevê como pena 2 a 5 anos de detenção, superando os parâmetros fixados pelo art. 61 - máximo de 2 anos - e pelo art. 89 - máximo de 1 ano - para a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais. 2. Recurso improvido.(RHC 200901293700, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 24/05/2010)

No tocante à matéria alusiva aos artigos 405 e 499 do C.P.P., o acórdão acentuou, verbis:

"Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Afirma o réu que não foi dada oportunidade para substituir a testemunha Carlos Alberto Capiberibe Saldanha, falecida no curso da ação penal (CPP, art. 405), e que a defesa não foi devidamente intimada para se manifestar na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, pois a publicação saiu em nome do Advogado Anatólio Fernandes Da Silva Neto, o qual havia renunciado o mandato havia quase um ano e meio antes, e não em nome dos advogados Newley Alexandre da Silva Amarilla e outros, que atuavam na defesa do apelante.

De início, cumpre observar que as alegadas nulidades não foram suscitadas na fase do art. 500 do Código de Processo Penal (fls. 1.959/1.964), revelando-se portanto sua sanção nos termos do art. 571, II, do mesmo Código. Ainda que assim não se entenda, para a decretação da nulidade é imprescindível a demonstração de prejuízo (CPP, art. 563), não se declarando a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (CPP, art. 566).

Na hipótese dos autos, em que pese o recorrente lamentar não ter sido dada oportunidade para substituir a testemunha Carlos Alberto Capiberibe Saldanha, falecido, não indica qual seria a testemunha cuja oitiva seria imprescindível para o deslinde da causa e, em especial, os fatos que esse suposta testemunha haveria de comprovar. Ademais, a defesa compareceu à audiência designada para a oitiva dessa testemunha, cuja ausência decorreu da notícia do seu falecimento (fls. 1.719, 1.805/1.806). Não obstante, não se interessou em pedir sua substituição. Assim, o réu pretende, em função do despacho para que informasse o endereço de outras testemunhas ausentes (fls. 1.805/1.806), procura extrair dessa deliberação sua alegação de nulidade por violação ao art. 405 do Código de Processo Penal, malgrado se perceba que, a rigor, nulidade não existe.

Melhor sorte não aguarda a alegação de nulidade por não ter sido corretamente publicado o despacho para manifestação na fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Além de incidirem as mesmas regras gerais (CPP, arts.

563, 566), o réu não indica qual seria a diligência a ser realizada, satisfeitos obviamente os requisitos do próprio art. 499 do Código de Processo Penal." (fl. 2299 vº)

Denota-se que as invocadas nulidades relativas à publicação da intimação da defesa para a fase do artigo 499 do C.P.P. ter ocorrido em nome de defensor que havia renunciado o mandato e à falta de oportunidade ao denunciado de substituir uma testemunha falecida foram afastadas, sob o fundamento de que não foram suscitadas nas alegações finais, nos termos do artigo 500 do diploma processual penal, inexistência de prejuízo para o réu, ausência de indicação de outro testigo quando compareceu à respectiva audiência, bem como não indicou quais as diligências pretendia pleitear. Interpretou e aplicou os artigos 499 e 405 do C.P.P. em consonância com julgados das cortes superiores. Confirmam-se:

ARGÜIÇÃO IMPROCEDENTE DE IRREGULARIDADES DA CITAÇÃO INICIAL; NOMEAÇÃO DE DEFENSOR RECAIDO NO ADVOGADO CONSTITUIDO PELO PRÓPRIO RÉU, NÃO CONTRARIA O ART. 261 DO CÓDIGO DO PROCESSO PENAL; A NULIDADE RESULTANTE DA OMISSÃO DO PRAZO DO ART. 499 DO MESMO CÓDIGO CONSIDERA-SE SANADA SE NÃO ARGUIDA NO PRAZO DO ART. 500, "EX-VI" DO DISPOSTO PELO ART. 571, N. II; HABEAS-CORPUS; DENEGAÇÃO.(RHC 32516, Relator(a): Min. EDGARD COSTA, STF) - *Processo penal. Procedimento ordinário. Alegações de nulidade porque inobservados os artigos 499 e 500 do C.P. Penal. "H.C." indeferido. Se a abertura de prazo para razões finais se deu em presença das partes, sem que reclamassem diligências previstas no art. 499 do C.P. Penal; e se todas tiveram vista dos autos para apresentá-las, por escrito, na ordem prevista no art. 500, e efetivamente as apresentaram; se, além disso, houve ampla defesa e não se demonstrou qualquer prejuízo para esta: não se caracterizam nulidades do processo, quanto a esses pontos.*(HC 68396, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, STF)

EMENTA: AÇÃO PENAL. Processo. Audiência. Inquirição de testemunhas da acusação. Réu preso ausente, embora requisitado. Ato realizado a pedido do defensor constituído. Ausência de prejuízo ao réu. Nulidade inexistente. HC denegado. Precedentes. Não há, no processo penal, nulidade ainda que absoluta, quando do vício alegado não haja decorrido prejuízo algum ao réu.(HC 82899, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, STF-grifei)

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. ROL DE TESTEMUNHAS. ANÁLISE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROVIMENTO. 1. A questão de direito tratada neste recurso em habeas corpus diz respeito à possível nulidade do processo em razão da ocorrência de suposto cerceamento de defesa no âmbito do processo no qual houve admissão de testemunhas arroladas pelo assistente de acusação, e indeferimento do requerimento de oitiva do médico-legista. 2. Há clara indicação nos autos de que o juiz de direito admitiu a presença de assistente de acusação nos autos, configurando-se mera irregularidade a menção "aos familiares da vítima" em determinadas peças dos autos. 3. **Relativamente ao indeferimento do requerimento de defesa do paciente de oitiva do médico-legista, não houve qualquer indicação acerca de qual teria sido o prejuízo concreto suportado pelo paciente.** 4. A ação constitucional do habeas corpus é meio impróprio para analisar as alegações que demandem reexame do conjunto fático-probatório, como se verifica na presente hipótese, devendo o paciente aguardar a solução da causa para, posteriormente, ser possível eventual reavaliação das questões argüidas neste writ. 5. Recurso ordinário improvido.*(RHC 86941, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, STF-grifei)

*DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE ACÓRDÃO NULO. FALTA DE OFERECIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS. JULGAMENTO DETALHADO E COMPLETO DA APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. O recurso ordinário sustenta a nulidade do julgamento do recurso de apelação, pelo Tribunal de Justiça, devido à circunstância da defesa técnica não haver apresentado as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. 2. **Nenhum ato processual será declarado nulo, se da nulidade não tiver resultado prejuízo para qualquer uma das partes (CPP, art. 563), conforme o brocardo "pas de nullité sans grief".** 3. Os aspectos a seguir indicados apontam para a ausência de prejuízo do paciente: a) o paciente tinha seus interesses representados por defensor constituído; b) houve regular intimação da defesa técnica para oferecimento das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal; c) o tribunal de justiça apreciou todas as hipóteses de cabimento de apelação contra sentença proferida com base no julgamento do tribunal do júri. 4. Levando em conta que a falta da apresentação das razões recursais não impediu que o Tribunal de Justiça apreciasse de forma detalhada e completa a irresignação do paciente contra a sentença condenatória. 5. Recurso ordinário improvido.*(RHC 91070, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, STF-grifei)

Quanto aos artigos 104 e 105 da Lei nº 8.666/93 não se verifica o necessário prequestionamento, porquanto não se interpretaram tais dispositivos nem se opuseram embargos de declaração contra a eventual omissão. Incidência, portanto, da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

A suposta negativa de vigência de legislação federal perpetrada pela sentença não é passível de reexame na via especial, a qual é manejável contra decisão final dos tribunais.

A respeito dos artigos 59 e 68 do Código Penal, o recorrente ressalta a fixação da pena-base acima do mínimo legal sem justificativa ou fundamentação idônea, além de o acusado ser primário. Transcreve-se o seguinte trecho:

"Dosimetria da pena. Considerados os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada pelo MM. Juízo a quo em 3 (três) anos de detenção, tendo em vista as graves conseqüências do crime, dado o valor da vantagem indevida obtida com a fraude (cfr. fls. 994/1.004). Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena, foi tornada definitiva nesse montante.

Diante da referida circunstância judicial, o MM. Juízo fixou a pena-base da multa em 200 (duzentos) dias-multa e o valor de cada qual em 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos, uma que o acusado é proprietário de vultoso patrimônio (fl. 1.368), incrementado inclusive com a prática do ilícito desta ação penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade durante o período de 18 (dezoito) meses, em benefício de instituição social a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal, e a segunda consistente na prestação pecuniária de 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, em benefício de instituição social dedicada à educação e formação de jovens carentes, a qual também será fixada pelo Juízo da Execução Penal.

Em suas razões recursais, a defesa não se insurge contra a dosimetria da pena, que não merece reparo."

Em relação aos embargos declaratórios pronunciou-se:

"Do caso dos autos. Em suas razões recursais, João Roberto Baird alega que o acórdão é omissivo, pois a decisão manteve a pena do réu acima do mínimo legal, deixando de explicitar quais seriam as graves conseqüências do crime que justificariam o acréscimo na pena.

Não assiste razão ao acusado.

Conforme exposto acima, os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

No caso, as questões concernentes à dosimetria encontram-se bem delineadas no acórdão, inclusive quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, sendo que, em suas razões recursais, o acusado não impugnou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, descabendo fazê-lo em sede de embargos. Confira-se:

Dosimetria da pena. Considerados os critérios estabelecidos pelo art. 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada pelo MM. Juízo a quo em 3 (três) anos de detenção, tendo em vista as graves conseqüências do crime, dado o valor da vantagem indevida obtida com a fraude (cfr. fls. 994/1.004). Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição da pena, foi tornada definitiva nesse montante.

Diante da referida circunstância judicial, o MM. Juízo fixou a pena-base da multa em 200 (duzentos) dias-multa e o valor de cada qual em 5 (cinco) vezes o salário mínimo vigente à época dos fatos, uma que o acusado é proprietário de vultoso patrimônio (fl. 1.368), incrementado inclusive com a prática do ilícito desta ação penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por 2 (duas) restritivas de direitos, sendo a primeira de prestação de serviços à comunidade durante o período de 18 (dezoito) meses, em benefício de instituição social a ser fixada pelo Juízo da Execução Penal, e a segunda consistente na prestação pecuniária de 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, em benefício de instituição social dedicada à educação e formação de jovens carentes, a qual também será fixada pelo Juízo da Execução Penal.

Em suas razões recursais, a defesa não se insurge contra a dosimetria da pena, que não merece reparo. (fls. 2.317/2.318)" (fls. 2341 vº)

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado no sentido de que essa circunstância judicial favorável não é garantidora da fixação da pena-base em patamar mínimo quando presentes outras desfavoráveis:

CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERAÇÃO DE PECULIARIDADES CONCRETAS DO DELITO. OBJETIVO DE LUCRO FÁCIL. PREJUÍZO À SAÚDE PÚBLICA. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. HC CONCEDIDO, DE OFÍCIO, PARA AFASTAR A FUNDAMENTAÇÃO RELATIVA À CULPABILIDADE DO RÉU. ASPECTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. I. Hipótese em que se pleiteia a redução da pena-base no mínimo legal em razão da primariedade do paciente e dos seus bons antecedentes. II. A presença de condições pessoais favoráveis - como primariedade, bons antecedentes e residência fixa - não são garantidoras de eventual direito à pena mínima, devendo ser devidamente sopesadas pelo Julgador as circunstâncias judiciais do art. 59 do Estatuto Repressor. III. O magistrado singular, para a exasperação da pena-base, procedeu ao correto exame das circunstâncias judiciais relativas ao motivo e às conseqüências do crime, considerando as peculiaridades concretas do delito de tráfico de drogas em questão, tais como o objetivo de lucro fácil e as graves conseqüências à saúde pública, aspectos caracterizadores da referida prática criminosa que não são inerentes ao tipo penal. IV. No tocante à culpabilidade do réu, a alegação de que o réu "agiu com culpabilidade intensa, dolo específico, representado pela vontade livre e diretamente dirigida à prática do fato" nada mais representa do que o próprio dolo exigido para a subsunção do fato praticado pelo agente à norma penal incriminadora, sendo tais aspectos, portanto, inerentes ao tipo penal violado. V. Ordem denegada, nos termos em que requerida, concedendo-se, porém, habeas corpus, de ofício, para anular a sentença de 1º grau, tão somente no tocante à dosimetria da pena, a fim de afastar a fundamentação relativa à culpabilidade do réu, procedendo-se a novo cálculo da reprimenda e nova análise do regime prisional, como entender de direito, mantida a condenação do paciente.

No caso, o valor da vantagem indevida obtida com a fraude ensejou o aumento da sanção. Além disso, a pretensão de revisão do *quantum* da pena, com a reavaliação das circunstâncias judiciais, conforme pronunciamentos reiterados do Superior Tribunal de Justiça, viabiliza-se apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da reprimenda, o que não restou demonstrado no caso, além de incidir a Súmula nº 07/STJ. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.
3. A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.
4. Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 799099 / RJ-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2006/0134668-7, Rel.: Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

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

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

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, "o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados". No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementa do julgado, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por meio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 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.
2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1 - nossos os grifos)

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como 'instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores'. Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: 'De nada vale fundarem os tribunais na mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie'". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça *a contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

Não cabe o argumento de que a letra "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal abarcaria a letra "c". Sob o aspecto lógico, a Carta Magna não preveria duas hipóteses recursais se as considerasse substituíveis uma pela outra. Ademais, a falta de distinção entre elas ou uso de uma por outra tornaria as regras de cabimento de recurso especial inócuas.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ACR Nº 0002795-36.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002795-4/MS

APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : EDI MONTEIRO DE LIMA
: JOSE AFONSO PASSOS
: TIRONE LEMOS MICHELIN
: CARLOS ALBERTO CAPIBERIBE SALDANHA
: JOAO PEREIRA DA SILVA
: ALEXANDRE COSTA MARQUES
PETIÇÃO : REX 2010015380
RECTE : JOAO ROBERTO BAIRD
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J.R.B., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso da defesa.

Embargos de declaração, às fls. 2321/2332, providos parcialmente sem alteração do resultado do julgamento, às fls. 2335/2345 vº.

Alega-se:

- a) repercussão geral da matéria;
- b) inépcia da denúncia e violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conforme artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna;
- c) a denúncia não explicita qual teria sido a conduta concreta e individualizada do recorrente;
- d) os fatos foram classificados no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 sem que se apontasse pacto prévio entre o réu e demais coacusados;
- e) a inicial presume a participação nos fatos em razão de o réu figurar no contrato social da empresa Itel Informática;
- f) trata-se de crime material, de dano, de resultado. A exordial deveria delinear e quantificar os valores objeto do indevido auferimento;
- g) encerrou-se a instrução sem que se desse oportunidade ao denunciado de substituir uma testemunha falecida;
- h) o artigo 499 do C.P.P. (atual 402) não foi observado, porquanto na publicação do despacho de intimação para esse fim constou somente o nome do advogado que havia renunciado ao mandato outorgado pelo recorrente;
- i) houve posterior certidão de decurso de prazo para a defesa;
- j) falta de fundamentação da sentença e afronta do artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, à vista de ter sido ignorada tese alusiva à ausência de pormenorização dos fatos criminosos pela denúncia.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2505/2508 vº, em que se sustentou não haver repercussão geral, ofensa reflexa à norma constitucional, rediscussão de matéria fática-probatória e ausência de prejuízo. Por fim, requereu a não admissão do recurso e, caso admitido, o desprovimento.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Publicado o acórdão que julgou os embargos de declaração, em 13.01.2010 (fl. 2346). Recurso interposto tempestivamente, em 28.01.2010 (fl. 2350).

O decisum impugnado tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. Inépcia da denúncia. A alegação de que a denúncia não explicita a conduta do apelante no episódio criminoso não prospera. Afora a circunstância de tratar-se de crime praticado mediante conduta predominantemente intelectual, tornando assim aplicável o entendimento jurisprudencial que mitiga excessivo rigor na descrição individualizada da participação de cada um dos agentes delitivos, certo é que da denúncia resulta satisfatoriamente clara a participação do acusado, na condição de sócio-proprietário da Itel, vencedora de certame acoimado de irregular. Por outro lado, o parecer da Procuradoria Geral do Estado não é, obviamente, panacéia que obvia a prática delitiva, de sorte que isso não torna regular a contratação da empresa do apelante, cumprindo verificar, à vista da prova dos autos, se houve ou não o cometimento do delito atribuído ao recorrente. A alegação de que não há certeza quanto ao recebimento, pelas empresas Dígito e Digitec, da notificação da posterior adaptação editalícia, concerne ao mérito da pretensão acusatória. A certeza é um juízo valorativo quanto aos fatos, o que não se confunde com a respectiva descrição. Nesse plano, a denúncia não padece do vício de inépcia, como pretendido pelo recorrente. Por essa razão, não há necessidade, para efeito de definir a responsabilidade penal do recorrente, de se identificar o responsável pela notificação da Dígito e pela respectiva postagem (Prodasul). O art. 90 da Lei n. 8.666/93 sanciona a conduta de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação. Não prospera a objeção do réu no sentido de que não estaria devidamente descrito o elemento normativo do tipo, isto é, o "pacto prévio" entre o apelante e os demais envolvidos. Como visto, o delito pode se configurar não somente mediante ajuste entre os interessados, mas também por qualquer outro expediente. Sendo assim, a denúncia relata, longamente, todo o estratagema que resultou na eleição da empresa do recorrente para lograr a adjudicação do objeto da licitação, de modo que não se configura o alegado vício. O delito, posto que exija elemento subjetivo do tipo consistente na obtenção da vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, não reclama resultado material para sua configuração. Logo, é prescindível a descrição da vantagem indevida obtida pelo réu para efeito de reputar apta a denúncia, sem prejuízo da indicação de que o objeto foi efetivamente adjudicado à empresa do recorrente que, claro está, foi concretamente remunerada. Nessa ordem de idéias, não prosperam as objeções do réu

quanto ao destino do numerário que não teria sido repassado pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul à Prodasul e quanto à falta de pagamento de quatro (do total de sete) parcelas estabelecidas no contrato. Como dito, o resultado naturalístico é prescindível para a configuração do delito e, portanto, desnecessário para a validade da denúncia. Seja como for, o réu indaga sobre o destino de numerário que não lhe é devido, ainda que lamenta falta de pagamento de algumas parcelas. Esse aspecto dos fatos não é prejudicial ao deslinde da ação penal. Ao contrário: na hipótese de procedência da acusação, torna-se algo problemática essa pretensão do recorrente, sem embargo do quanto haverá de ser dito mais abaixo, inclusive em virtude do que restou decidido pelo Tribunal de Contas da União. Em síntese, não se configura inépcia da denúncia, restando observados o art. 41 do Código de Processo Civil e o art. 5º, LV, da Constituição da República.

2. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. De início, cumpre observar que as alegadas nulidades não foram suscitadas na fase do art. 500 do Código de Processo Penal (fls. 1.959/1.964), revelando-se portanto sua sanção nos termos do art. 571, II, do mesmo Código. Ainda que assim não se entenda, para a decretação da nulidade é imprescindível a demonstração de prejuízo (CPP, art. 563), não se declarando a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (CPP, art. 566). Na hipótese dos autos, em que pese o recorrente lamentar não ter sido dada oportunidade para substituir a testemunha Carlos Alberto Capiberibe Saldanha, falecido, não indica qual seria a testemunha cuja oitiva seria imprescindível para o deslinde da causa e, em especial, os fatos que esse suposta testemunha haveria de comprovar. Ademais, a defesa compareceu à audiência designada para a oitiva dessa testemunha, cuja ausência decorreu da notícia do seu falecimento (fls. 1.719, 1.805/1.806). Não obstante, não se interessou em pedir sua substituição. Assim, o réu pretende, em função do despacho para que informasse o endereço de outras testemunhas ausentes (fls. 1.805/1.806), extrair dessa deliberação sua alegação de nulidade por violação ao art. 405 do Código de Processo Penal, malgrado se perceba que, a rigor, nulidade não existe. Melhor sorte não aguarda a alegação de nulidade por não ter sido corretamente publicado o despacho para manifestação na fase do art. 499 do Código de Processo Penal. Além de incidirem as mesmas regras gerais (CPP, arts. 563, 566), o réu não indica qual seria a diligência a ser realizada, satisfeitos obviamente os requisitos do próprio art. 499 do Código de Processo Penal.

3. Falta de fundamentação da sentença. A sentença encontra-se provida de relatório, fundamentação e dispositivo, encontrando-se formalmente em ordem. Não há falar em falta de fundamentação (CR, art. 93, IX), como pretende o réu, tendo o MM. Juízo a quo apreciado todas as questões relevantes para o deslinde da ação penal, valorado adequadamente a prova dos autos. O que sucedeu é que, malgrado a defesa tivesse suscitado a inépcia da denúncia, essa questão não foi reproduzida em alegações finais (fls. 1.959/1.964), de sorte que não se pode atribuir ao juiz uma omissão imputável à própria defesa do réu. Ainda que assim não se entenda, ofenderia aos mais comezinhos princípios processuais, dentre os quais o da instrumentalidade, anular a sentença por semelhante omissão, quando se considera desde logo que a denúncia é apta ensejar a ação penal. Muito embora, por amor ao debate, se discorra sobre esse tema, não é demais lembrar que, nesta fase, a questão é de duvidosa pertinência. Seja como for, a verdade é que a sentença, em si mesma, não padece de nenhum vício.

4. O crime do art. 90 da Lei n. 8.666/93 é delito de natureza formal, que se consuma apenas com a prática da fraude ou de expediente outro que venha frustrar o caráter competitivo do procedimento licitatório, intencionalmente direcionados à obtenção de vantagem resultante da adjudicação do objeto da licitação, sendo desnecessária a ocorrência de dano efetivo ao erário.

5. Autoria e materialidade comprovadas.

6. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida. (fls. 2.318/2319 vº)

Julgado dos embargos declaratórios ementado nos seguintes termos:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração não são recurso destinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.

2. Uma vez que em suas razões recursais o acusado não impugnou a dosimetria da pena, descabe fazê-lo em sede de embargos de declaração.

3. Conquanto tenha delineado as circunstâncias em que ocorreu o delito, perpetrado por condutas omissivas, o acórdão não explicitou a relação entre tais condutas e a data elegida como sendo a de consumação do delito, razão pela qual deve ser suprida tal lacuna.

4. Embargos de declaração parcialmente providos. (fl. 2345)

Relativamente à violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, anoto que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462).

Da leitura dos argumentos aduzidos nas razões recursais, verifica-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta a dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal. Confira-se o seguinte julgado:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski-grifei)

Especificamente em relação à inépcia da denúncia:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. Cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. IX, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delinee eventual incompatibilidade entre ambas. (RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF-grifei)

A suposta contrariedade de norma constitucional perpetrada pela sentença não é passível de reexame na via extraordinária, a qual é manejável em causas decididas em única ou última instância.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 4560/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0024316-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
AGRAVANTE : SAMAMBAIA EMPREENDIMENTOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.03.010222-7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do prosseguimento de agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso especial, formulado por **Samambaia Empreendimentos Gerais S/C Ltda.** (fls. 109/114).

Decido.

O advogado signatário do pedido tem poderes específicos para desistir (fls. 100/103).

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência do presente agravo de instrumento. Apensem-se aos autos do proc. 95.03.010222-7.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos do processo originário e baixem à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
André Nabarrete
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4561/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 CONTRAMINUTA EM AGREXT Nº 0091333-67.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.091333-2/SP

AGRAVANTE : ASSISTENCIA EM FRATURAS E ORTOPEDIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : COM 2007291363
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.61.00.031215-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, à vista de capítulo de acórdão desta egrégia corte que reconheceu ser

legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, prevista no artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, pelo artigo 56 da Lei n.º 9.430/96.

Encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal, foram restituídos a este Tribunal, conforme termo de fl. 103-verso.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 59 da Constituição Federal, na medida em que a revogação da isenção concedida pela Lei Complementar n.º 70/91 apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária, sob pena de afronta ao princípio da hierarquia das leis.

Contrarrazões do recurso extraordinário apresentadas às fls. 89/95 e resposta ao agravo de instrumento às fls. 100/101.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Discute-se nos autos a constitucionalidade da revogação da isenção, prevista na Lei Complementar n.º 70/91, pela Lei Federal n.º 9.430/96.

A matéria versada foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 377.457 / PR** no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou a jurisprudência excelsa, no sentido da constitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96, pois "a LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída", possível, assim, a revogação da isenção por lei ordinária, verbis:

" 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 (RE 377457 / PR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 17.09.2008 , DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

O acórdão recorrido amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º RE 377.457 / PR**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do seguimento do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4557/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000686-40.2009.4.03.6116/SP
2009.61.16.000686-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : THIAGO ANGELO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006864020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 418: Defiro. Intime-se o honrado advogado Marcelo de Oliveira Silva, OAB no. 257.700, para que apresente instrumento de mandato, haja vista que nulidade do substabelecimento de fls. 392.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017559-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
: DOUGLAS SANCHES CEOLA
PACIENTE : EDWARD EJIOFOR CHUKWUMA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
CO-REU : APARECIDA KREMPEL GOMIDE
: MONICA DE ALCANTARA GUSMOES
No. ORIG. : 00051491620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cláudio José Sanches de Godoi e Douglas Sanches Ceola em favor de **Edward Ejiofor Chukwuma**, por meio do qual objetivam a revogação da prisão preventiva decretada nos autos da ação penal nº 2009.61.19.005149-1, que tramita perante a 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente é primário, tem bons antecedentes, família constituída, residência fixa e emprego lícito. Aduzem, ainda, que não há nos autos elementos aptos a comprovar o envolvimento do paciente no crime de associação ao tráfico internacional de drogas. Afirmam também que a decisão que decretou a prisão preventiva padece de fundamentação.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 24 de setembro de 2007, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo em Guarulhos, **Aparecida Krempel Gomide** foi presa em flagrante delito ao desembarcar de voo oriundo de Lisboa/Portugal, trazendo pacotes escondidos junto ao seu corpo contendo R\$ 18.820 (dezoito mil, oitocentos e vinte) euros e uma nota de U\$ 100 (cem) dólares, valores omitidos na Declaração de Bagagem Acompanhada - DBA e na Declaração Eletrônica de Porte de Valores. Na mesma ocasião, foi presa a paciente **Mônica de Alcantara Gusmões** que aguardava Aparecida no desembarque.

Consta, ainda, que **Aparecida** foi reconhecida pelo agente da Polícia Federal Marlon Manzoni que havia efetuado sua prisão em flagrante delito, alguns meses antes, no Aeroporto Internacional da Bahia em Salvador, juntamente com o paciente **Edward Ejiofor Chukwuma**, marido de **Mônica**, em situação semelhante a do presente caso, fatos que deram origem ao IPL nº 1-779/2007.

Relata a denúncia que **Aparecida** confessou a prática do crime e declarou ter feito várias viagens a mando de **Edward** para buscar dinheiro proveniente da venda de drogas no exterior.

Segundo as declarações do agente da Polícia Federal Marlon Manzoni quando da prisão de **Aparecida** em Salvador ela portava passaporte falso em nome de Sônia dos Santos e se utilizou de documento de RG, também falso, em nome de Cynthia Aparecida Krempel Gomide.

Na sentença de fls. 128/152 constam declarações de **Aparecida** acerca do *modus operandi* da associação criminosa. Transcrevo trecho:

"que há cerca de sete anos foi detida na Bélgica sob acusação de estar acompanhando pessoa que transportava substância entorpecente, que foi liberada e deportada para o Brasil; que no início de 2006 conheceu Mônica, esposa de Edward Ejiofor Chukwuma na cidade de São Paulo/SP, que Mônica ofereceu, juntamente com Edward para que a conduzida transportasse entorpecentes para a Europa, que a droga seria transportada em cápsulas a serem ingeridas pela conduzida; que a conduzida se negou a realizar o transporte internacional de entorpecentes; que Edward então convidou a conduzida para realizar o transporte de numerário decorrente do tráfico, dizendo inclusive que providenciaria toda a documentação necessária, que o passaporte e identidade em nome de Sônia dos Santos são falsos e foram fornecidos por Edward; que os valores foram recebidos quatro vezes em Lisboa e uma vez em Madrid, que recebia o dinheiro sempre da mesma pessoa; que o acordo era para a conduzida receber mil dólares por viagem (fls. 134/135)."

De acordo com a exordial *"do cotejo entre os depoimentos colhidos nos presentes autos e aqueles constantes no supracitado inquérito policial, os quais se mostram coerentes entre si, tem-se o modus operandi da organização criminosa em testilha. Trata-se de sistemática hodierna das quadrilhas voltadas ao tráfico de entorpecentes, com a comum divisão de tarefas. A mando de EDWARD e MÔNICA, APARECIDA viajava para a Europa, onde recebia de outro membro da organização - UEKI - os valores decorrentes do pagamento da droga enviada por aqueles através de terceiros. O dinheiro, fruto da mercancia ilícita, era trazido ao Brasil por Aparecida e entregue aos mandantes, titulares do negócio, que lhe pagavam o correspondente a uma espécie de comissão (fls. 107/108)."*

A denúncia foi recebida em relação a Mônica e Aparecida, sendo determinado o desmembramento do feito em relação ao paciente **Edward Ejiofor Chukwuma**, uma vez que se encontrava foragido.

Nos autos da ação penal nº 2007.61.19.007853-0 a ré **Aparecida Krempel Gomide** foi condenada à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além do pagamento de 1088 (hum mil e oitenta e oito) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 35 c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. **Mônica de Alcantara Gusmões**, por sua vez, foi condenada à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, pela prática do delito descrito no artigo 35, caput da Lei nº 11.343/2006, tendo sido substituída por uma pena de prestação de serviços à comunidade e outra de prestação pecuniária.

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

Com efeito, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras da decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, consoante ressaltou o *parquet* federal, as investigações indicam que o paciente integra organização criminosa destinada à prática do crime de associação ao tráfico internacional de substância entorpecente e de lavagem de valores, tendo tanto Aparecida como Mônica sido condenadas pela prática deste delito, nos autos da ação penal que investigava os fatos e que prosseguiu tão-somente em face das rés (2007.61.19.007853-0).

Ressalte-se que, a prisão de Aparecida e do próprio paciente **Edward Ejiofor Chukwuma** por envolvimento em associação para o tráfico em Salvador (IPL nº 1-779/2007) não impediu que a quadrilha continuasse a praticar as condutas criminosas.

Assim, ante a possibilidade do paciente voltar a delinquir, a prisão cautelar deve ser mantida, com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Nesse sentido a lição de Eugenio Pacelli de Oliveira ao afirmar que a garantia da ordem pública *"fundamenta-se no risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo"* (in Curso de Processo Penal, editora Del Rey). Também, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão"*. (in Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 2008).

Por outro lado, as condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015395-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015395-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.008145-3 1P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Emmanuel Uzor Eze**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 2008.61.81.008145-3, que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito nos artigos 33, *caput* c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Aduz, ainda, que não há nenhuma condenação com trânsito em julgado em desfavor do paciente e, por fim, que não há elementos no autos que demonstra que poderá prejudicar a instrução criminal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 24 de abril de 2006, o paciente **Emmanuel Uzor Eze** postou encomenda na agência dos Correios Sapopemba, em São Paulo/SP, para Londres, na Inglaterra, registrada sob o nº EB 004701834BR, contendo 36 gr (trinta e seis gramas) de cocaína, ocultada em um livro infantil.

Relata a denúncia que na oportunidade o denunciado identificou como remetente o nome fictício de Edward Smith e como destinatário John Smith.

Segundo a exordial a materialidade do delito encontra-se comprovada pelo laudo pericial que certificou que a substância encontrada era cocaína e a autoria foi comprovada por meio do exame grafoscópico realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo que atestou que os manuscritos lançados nos documentos postais partiram do punho do paciente.

Revelou, ainda, que o paciente é réu em pelo menos outras 15 (quinze) ações penais, tendo sido, inclusive, condenado pelo Juízo "a quo" pela prática de crime de igual natureza, sempre com o mesmo "modus operandi".

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

No que tange ao pedido de liberdade provisória, importante observar que não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06.

Por outro lado, ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, considerando que o paciente responde a inúmeras ações penais pela prática do mesmo delito, se utilizando do mesmo "modus operandi", resta demonstrado, ao menos a princípio, que tem personalidade voltada para o crime, razão pela qual se mostra necessária a manutenção da prisão cautelar, com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, haja vista a possibilidade de voltar a delinquir.

Nesse sentido a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira ao afirmar que a garantia da ordem pública "*fundamenta-se no risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo*" (in Curso de Processo Penal, editora Del Rey). Também, na lição de Guilherme de Souza Nucci "*a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão*". (in Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 2008).

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0015394-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : EMMANUEL UZOR EZE reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00067150820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **Emmanuel Uzor Eze**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória nos autos nº 2006.61.81.006715-1, que tramita perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP e apura a prática do delito descrito nos artigos 33, *caput c.c.* o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006.

O impetrante alega, em síntese, que estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Aduz, ainda, que não há nenhuma condenação com trânsito em julgado em desfavor do paciente e, por fim, que não há elementos no autos que demonstram que poderá prejudicar a instrução criminal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de agosto de 2.008, o paciente **Emmanuel Uzor Eze** postou encomenda na agência dos Correios Cidade Tiradentes em São Paulo/SP, para Torreieja Alicante, na Espanha, registrada sob o nº EE 081481407BR, contendo 104 gr (centro e quatro gramas) de cocaína, ocultada em cartões de felicitações.

Relata a denúncia que na oportunidade o denunciado identificou como remetente o nome fictício de Mary Silva e como destinatário Jack Tim.

Segundo a exordial a materialidade do delito foi comprovada pelo laudo pericial que certificou que a substância encontrada era cocaína e a autoria foi comprovada por meio do exame grafoscópico realizado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo que atestou que os manuscritos lançados nos documentos postais partiram do punho do paciente.

Revelou, ainda, que o paciente é réu em outras 15 (quinze) ações penais, tendo sido, inclusive, condenado pelo Juízo "a quo" pela prática de crime de igual natureza, sempre com o mesmo "modus operandi".

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o constrangimento ilegal.

No que tange ao pedido de liberdade provisória, importante observar que não obstante a modificação da Lei nº 8.072/1990 pela Lei nº 11.464/2007, em razão da aplicação do princípio da especialidade, a alteração em lei geral não tem o condão de modificar o disposto em norma especial, de forma que permanece a vedação à liberdade provisória prevista na Lei nº 11.343/06.

Por outro lado, ainda que se entenda que a Lei nº 11.464/2007 tenha permitido a concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante pela prática do delito de tráfico, referido comando deve ficar condicionado à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

Da mesma forma, considerando que o paciente responde a inúmeras ações penais pela prática do mesmo delito, se utilizando também do mesmo "modus operandi", resta demonstrado, ao menos a princípio, que tem personalidade voltada para o crime, razão pela qual se mostra necessária a manutenção da prisão cautelar, com o fim de garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, haja vista a possibilidade de voltar a delinquir.

Nesse sentido a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira ao afirmar que a garantia da ordem pública "*fundamenta-se no risco ponderável da repetição da ação delituosa objeto do processo*" (in Curso de Processo Penal, editora Del Rey). Também, na lição de Guilherme de Souza Nucci "*a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão*". (in Código de Processo Penal Comentado, editora RT, 2008).

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0017613-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA
PACIENTE : FABIO ALVES FEITOSA reu preso
ADVOGADO : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, em 08.06.2010, com pedido de liminar, em favor de FÁBIO ALVES FEITOSA, apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos-SP.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, parágrafo único, todos do Código Penal, e preso preventivamente, pois, apurou-se sua suposta participação em organização criminosa especializada em realizar irregularidades em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.

Consta da denúncia que a fraude era realizada mediante a autuação de servidores da autarquia federal, lotados na Agência da Previdência Social em Guarulhos, que estariam favorecendo a obtenção indevida de benefícios previdenciários, contando para tanto com a participação do paciente que atuava fazendo "ponte" entre os captadores de clientes e o servidor público Luciano Tadeu Ribeiro, que facilitava a concessão fraudulenta dos benefícios aos segurados, mediante vantagem indevida.

A custódia cautelar do Paciente veio devidamente fundamentada em sólidos elementos indiciários de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios candentes de autoria, o que aflorou do conteúdo das interceptações telefônicas levadas a efeito com autorização judicial.

O exposto até o momento deixa claro que, ao menos no superficial e provisório juízo nesse momento processual cabível, existem em desfavor do paciente sólidos indícios de materialidade delitiva, bem como candentes indícios de autoria. E ao contrário daquilo que falsamente alega a exordial, não se apura aqui delitos de menor potencial ofensivo, mas sim o estelionato em sua forma qualificada em concurso material com a formação de quadrilha ou bando.

No tocante à necessidade de sua custódia cautelar para conveniência da instrução criminal, temos que estão presentes os requisitos invocados pelo ato impugnado. Destaque-se que foi descoberta a ameaça contra servidora do INSS que tomou conhecimento das fraudes, indicando que podem influir no comportamento de testemunhas, haja vista o afastamento temporário daquela servidora das suas atividades do APS de Guarulhos.

Ao apontar a existência da prova de materialidade e indícios de autoria delitivas, já se destaca que está a se tratar de organização delitiva com elevado nível de organização e acentuado poder econômico. Estas circunstâncias fáticas também são demonstradas pelo montante do prejuízo causado à Previdência Social no valor de R\$ 9.389.195,84 (nove milhões, trezentos e oitenta e nove mil, cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos).

Também fundamentou a MM. Juíza a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, "posto que, em liberdade, os acusados não encontrariam dificuldades em dar continuidade às práticas delitivas que vinham perpetrando há tempos, visando a auferir vantagem econômica em detrimento da Previdência Social.

No tocante às condições subjetivas do paciente, rigorosamente nada de concreto foi demonstrado nestes autos. Afirmou-se sua primariedade e bons antecedentes, mas certidão alguma a este respeito foi juntada. Asseverou-se que o paciente tem ocupação lícita, mas esta sequer foi declinada, quiçá comprovada a contento; sendo que esta última circunstância impõe a conclusão de que, com elevado grau de probabilidade, o paciente fazia dos fatos sob investigação seu meio de vida. Por fim, sequer endereço certo demonstrou-se a favor do paciente.

O conjunto dos elementos de convicção até aqui invocados aponta, portanto, com razoável juízo de probabilidade, para a existência de uma organização criminosa atuante e dinâmica, bem organizada, com respeitável poder econômico; cuja atuação somente pode ser detida com a medida extrema decretada pelo juízo de primeiro grau.

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

Posto isto, indefiro a liminar.

Vistas ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018075-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018075-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : REFILOE NMAKO PULANE
PACIENTE : REFILOE MMAKO PULANE reu preso
ADVOGADO : WILLIAM TULLIO SIMI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VICTOR UGOCHUKWU NNADI
No. ORIG. : 00000070520104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas *Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por William Tiullui Simi em favor de REFILOE MMAKO PULANE, cidadã sul-africana, contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante da paciente, nos processos nº 2010.61.81.000007-1. Costa da inicial que a paciente foi presa em flagrante, na data de 19.12.2009, pelo cometimento da condutas tipificadas no artigo 33, caput, e 35, caput, c.c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) não se caracteriza nenhuma das hipótese de flagrância do delito, nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, pois a droga foi encontrada no quarto da testemunha Michael James Wood, ao passo que a paciente estava em outro quarto do mesmo hotel;
- b) a defesa preliminar apresentada pela Defensoria Pública da União não atendeu os pressupostos do artigo 55 da Lei 11.343/06, pois foi lacônica e omissa, deixando a paciente indefesa e cerceando seu direito de produzir provas, de modo a ferir os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Em conseqüência, requer, liminarmente, o relaxamento da prisão com a conseqüente expedição do alvará de soltura em favor da paciente, bem como a suspensão da audiência de instrução designada para o dia 24.06.2010 até que seja reaberto o prazo para apresentação de nova defesa preliminar. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

É o relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Quanto ao pedido de relaxamento da prisão em flagrante, não assiste razão ao impetrante.

Em plantão judiciário, o magistrado de primeira instância ponderou pela formalidade do flagrante nos seguintes termos (fls. 80):

1 - Vistos.

2 - Nos termos da resolução CNJ nº 66, de 27/01/2009, com a redação que lhe foi conferida pela Resolução CNJ nº 87, de 15/09/2009, verifico que o auto de prisão em flagrante delito encontra-se em ordem, tendo sido observadas as formalidades legais.

3 - Há nos autos prova da situação de flagrância, consoante prevê o artigo 302 do Código de Processo Penal, porquanto os indiciados VICTOR UGOCHUKWU NNADI e REFILOE MMAKO PULANE foram presos na posse de substancia entorpecente, cujo laudo preliminar de constatação (fls. 06) verificou tratar-se de cocaína.

(...)

Ainda em plantão judiciário, o pedido de relaxamento do flagrante foi indeferido nos seguintes termos (fl. 92/92v.):

REFILOE MMAKO PULANE e VICTOR UGOCHUKWU NNADI, representados pela Defensoria Pública da União, pedem o relaxamento de suas prisões em flagrante, ocorridas no dia 19 de dezembro de 2009, sendo-lhes imputados os crimes previstos nos art.s 33, 35 e 40, I, da Lei nº 11.343/2003 (tráfico transnacional de drogas).

Alegam, em resumo, que não há fato típico descrito no auto de prisão em flagrante que se subsuma ao tráfico de drogas, visto que não foi encontrada nenhuma droga na posse ou guarda dos requerentes. Assim, inexistindo estado de flagrância, somente ordem judicial de autoridade competente poderiam ter sido presos.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação, opina pelo indeferimento do pedido de relaxamento das prisões em flagrante, argumentando, em síntese, que não só havia o estado de flagrância como também estão presentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva dos requerentes, visto que, além de ser extremamente grave o crime que lhes é imputado, são estrangeiros sem qualquer comprovação de vínculo com o Brasil, inexistindo prova de ocupação lícita por qualquer um deles.

É o brevíssimo relatório. DECIDO.

A Constituição Federal estabelece, em seu art. 5º, LXI, 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".

*O art. 302 do Código de Processo Penal dispõe **expressamente** que se encontra em flagrante delito quem: (i) está cometendo a infração penal; (ii) acaba de cometê-la; (iii) é perseguido, logo após, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser **autor** da infração; (iv) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele **autor** da infração.*

Pois bem. No caso em exame, consoante já exposto na decisão de fls. 44/44v., proferida igualmente em plantão judiciário, já nos autos prova suficiente do estado de flagrância. Ao menos numa análise inicial dos fatos, possível em sede de plantão judiciário, os depoimentos das testemunhas são suficientes para demonstrar eu a droga apreendida estaria na posse e guarda dos requerentes, destinada ao exterior. Outrossim, da referida decisão consta que foram assegurados aos requerentes os direitos e garantias inerentes aos presos, conforme previstos na Constituição Federal e nas leis processuais penais do país.

De outro lado, também como constara na referida decisão, bem como na manifestação do Ministério Público Federal, estão presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva dos requerentes, de sorte que não é o caso de relaxamento da prisão em flagrante.

Posto isso, indefiro o pedido de relaxamento da prisão em flagrante dos requerentes.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal e intime-se a Defensoria Pública da União.

Consta do auto de prisão em flagrante que a paciente REFILOE MMAKO PULANE, juntamente com o corréu VICTOR UGOCHUKWU NNADI, foram presos em flagrante em 19.12.2009 no Saville Hotel, no bairro de Jabaquara, em São Paulo/SP, logo após entregarem para o sul africano Michael James Wood uma mala contendo cocaína, que estava escondida no fundo da mala.

Consoante o auto de prisão em flagrante, Michael James Wood havia sido contratado para transportar a droga para a África do Sul, tendo colaborado na investigação policial para a descoberta dos fornecedores do entorpecente. Em 19.12.2009, Michael informara os policiais que a mulher com quem tratara sobre o transporte da droga havia se hospedado no mesmo hotel, em companhia de um outro rapaz negro, ficando inclusive no mesmo andar que Michael. Em diligência policial, os investigadores averiguaram que Michael estava hospedado no quarto 206, ao passo que o casal (Refiole e Victor) estavam no quarto 203. Michael mostrou aos policiais a mala que recebera do casal, onde foi encontrada a droga. Em seguida, os policiais se dirigiram ao quarto do casal, reconhecendo a mulher negra com quem havia feito os encontros com Michael. Por sua vez, Michael reconheceu o casal como sendo os que lhe entregaram a mala com a droga, bem como as passagens aéreas para o Rio de Janeiro e para a África do Sul, destino final da droga. Como se vê, a situação fática delineada no auto de prisão em flagrante permite concluir pela situação de flagrância quanto ao delito de tráfico, uma vez que a paciente foi surpreendida logo após entregar a mala contendo cocaína para o sul africano Michael James Wood.

Quanto à alegação de insuficiência de defesa, de igual forma não assiste razão ao impetrante.

Primeiramente, anoto que insuficiência de defesa constitui nulidade relativa, demandando a demonstração de prejuízo pela parte atingida. Esse o entendimento consubstanciado na Súmula nº 523 do STF: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu".

Em segundo lugar, verifico que a defesa da paciente foi devidamente exercida pela Defensoria Pública da União, a qual postulou o relaxamento da prisão em flagrante e apresentou a defesa preliminar.

Assim, no caso em tela, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de defesa técnica.

No sentido de que a alegação de deficiência da defesa não se confunde com a ausência de defesa, não ensejando em nulidade, são os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. (...) AUSÊNCIA DE PREJUÍZO EFETIVO. DEFICIÊNCIA DA DEFESA TÉCNICA.

CONDENAÇÃO ARRIMADA EM CONJUNTO PROBATÓRIO IDÔNEO. SIMPLES ALEGAÇÃO DE QUE A OITIVA DE DETERMINADA TESTEMUNHA PODERIA ALTERAR O JUÍZO CONDENATÓRIO. ILAÇÕES QUE DEMANDARIAM PROFUNDA INCURSÃO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO WRIT.

(...) 6. Ainda sobre o tema, registre-se que não há falar em nulidade do processo por deficiência de defesa, se da análise dos autos restou evidenciado que o direito de defesa do paciente foi exercitado em sua plenitude, tendo-se-lhe assegurado ampla defesa em todo o processo e nenhuma fase processual lhe foi suprimida. Além disso, a decisão de dispensar a oitiva de testemunhas insere-se, como é óbvio, na estratégia do defensor constituído. (...) 9. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, na extensão, ordem denegada.

STJ - 5ª Turma - HC 100041 - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - DJe 05/10/2009

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. (...).DEFESA DEFICIENTE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A AUSÊNCIA DE DEFESA. SÚMULA 523 STF. (...) 3. Não merece prosperar a alegação de falta de defesa técnica, como bem ressaltou o Tribunal de origem, na ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito, uma vez que o réu foi assistido por defensor durante todo o feito, e os atos processuais inerentes ao devido processo legal foram praticados adequadamente dentro dos prazos legais. 4. No que tange à nulidade por deficiência de defesa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consagra o princípio pas de nullité sans grief, ou princípio do prejuízo, delineado no art. 563 do CPP. A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 523 que assim dispõe: "No processo penal, a falta de defesa constituiu nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu". 5. No caso, não se verifica nenhuma nulidade a ensejar a invalidação dos atos processuais já realizados no processo em comento, em face da ausência de demonstração de efetivo prejuízo para a defesa do paciente. 6. Habeas corpus denegado.

STJ - 6ª Turma - HC 85133 - Rel. Min. Og Fernandes - DJe 31/08/2009

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGOS 304, CAPUT E 311, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA E/OU DEFICIÊNCIA DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO CAUTELAR. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Não há que se falar em ausência, ou mesmo deficiência de defesa, se o causídico constituído acompanha efetivamente o processo desde o início, comparece aos interrogatórios, à audiência de produção de prova testemunhal, fazendo, inclusive, reperguntas, apresenta arrazoado de 12 laudas, com argüição preliminar de nulidade processual, sustentando a fragilidade e a irregularidade da prova, pugnando, ao final, pela absolvição do réu e, proferida sentença condenatória, opõe embargos de declaração e interpõe apelação, arrazoando-a em 15 laudas. II - Inexistindo prejuízo, em termos de relação causal com a condenação, não se reconhece nulidade por suposta defesa deficiente (Súmula nº 523-STF). III - A ausência do rol de testemunhas na defesa prévia não constitui constrangimento ilegal, ainda mais quando não se demonstra o efetivo prejuízo daí decorrente (Precedentes). IV - Uma vez prolatada a sentença penal condenatória, fica sem objeto o recurso ordinário em habeas corpus que visa a revogação de prisão provisória em virtude da inexistência dos motivos ensejadores da segregação cautelar (Precedentes). Recurso desprovido.

STJ - 5ª Turma - RHC 14309 - Rel. Min. Felix Fischer - DJU 10/05/2004 p. 300

Ademais, a ilação de que eventual prova a ser porventura requisitada na defesa preliminar se mostra vaga e demandaria dilação probatória, incabível na via estreita do *habeas corpus*. Logo, ausente o cerceamento de defesa suscitado.

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade coatora, a ser instruída com cópia das principais peças processuais, em especial da denúncia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0016655-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MICHELLE CARNEO ELIAS
PACIENTE : JOANA ALVES FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MICHELLE CARNEO ELIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAQUIM DOS SANTOS ALVES
: VALDECI ALVES
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: JURACY FERNANDES
No. ORIG. : 00037324520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOANA ALVES FERREIRA, objetivando a liberdade provisória da paciente, presa desde 14/4/2010, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 171, parágrafo 3º, e 288 do Código Penal.

Na impetração, sustenta-se que a paciente é *cigana*, primária, analfabeta, residente em Uberaba/MG há mais de 20 anos, sendo que atualmente mora na casa de uma filha de criação por ser idosa (66 anos) e necessitar de cuidados específicos de saúde.

Dentre os documentos que instruem a inicial, constam um atestado médico, escrito de forma ininteligível; cópias de uma conta de luz emitida em nome de JOANA DARC FAGUNDES, a título de comprovante de residência, e de antecedentes criminais negativos, emitidos pela Polícia Civil e pela Justiça Estadual de Uberaba/MG (fls. 23/64). Narra a denúncia, recebida em 18/5/2010, que a Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP, foi alertada pelo INSS de que pessoas em idade avançada e munidas com documentos falsos (expedidos nos estados de Minas Gerais e Goiás) e comprovantes de residência inverídicos, estariam pleiteando o benefício de amparo assistencial ao idoso em municípios paulistas, com a ajuda de uma pessoa chamada Henrique Alves. Em razão destes fatos, em 14/4/2010, prendeu em flagrante a paciente, juntamente com JURACY FERNANDES, JOAQUIM DOS SANTOS ALVES, JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA e VALDECI ALVES, no posto da Previdência Social em Orlândia. Na ocasião, constatou que o mentor do grupo era JURACY FERNANDES, que se fazia passar por "Henrique Alves", utilizando documentos falsificados. Também, que VALDECI ALVES possuía dois processos de benefício assistencial, sendo um em nome de "Ivan Almeida dos Santos" (fls. 32/38).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0003809-54.2010.403.6102, **decretou a prisão preventiva da paciente** e demais denunciados para garantia das ordens pública e econômica, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal. Considerou que os acusados associaram *habitualidade a modo de agir metucioso* para não serem descobertos, causaram prejuízo aos cofres públicos e, por serem ciganos e levarem uma *vida nômade*, não possuem residência fixa (fls. 59/62).

Vieram as informações da autoridade coatora, acompanhadas de documentos (fls. 71/81).

Decido.

Inicialmente, anoto que a condição de pertencer à etnia cigana, além de não estar formalmente comprovada, não distingue a paciente dos demais cidadãos brasileiros e, portanto, **não** deve servir de parâmetro na análise da manutenção ou não da prisão preventiva dos mesmos.

Ao relator repugna qualquer diferenciação oriunda de etnia ou de "modus vivendi" que, de "per si", seja invocada para obstar a fruição de direitos constitucionalmente assegurados.

Todavia, é inegável que o indivíduo errante, sem raiz em algum lugar, que não tem trabalho certo - sequer informal - não pode ser tratado, pelos rigores do processo penal, da mesma forma que a pessoa vinculada ao distrito da culpa ou a algum sítio onde possa ser encontrado pelo Judiciário pelo menos para responder ao processo.

Este, ao que parece, é o caso da paciente JOANA ALVES FERREIRA, que no interrogatório policial deu mostras de que **perambula** por São Paulo e Minas Gerais sem se radicar em lugar algum, pois apesar de afirmar que vive numa "barraca" instalada em Uberaba/MG, não possui endereço certo e, nem mesmo, fonte de renda, uma vez que se declara "catadora de latas" (fls. 47/48). De seu discurso, extrai-se que é idosa, analfabeta, ignorante e paupérrima. Diria, ainda, que este depoimento "fala mais" que a própria impetração, dando indícios que a ré, muito provavelmente, foi "literalmente" levada pelo outro denunciado, JURACY FERNANDES, à Orlândia, onde acabou presa, em que pese não ser cabível este tipo de digressão em se tratando de HABEAS CORPUS.

Decerto, a questão suscitada no presente *mandamus*, que é a revogação ou não da prisão preventiva, deve ser analisada nos estritos termos da impetração, conjugada com os ditames da lei, a saber, o artigo 312 do Código de Processo Penal. Pois bem.

Compulsando os autos, verifico que **nada se sabe a respeito da paciente na sede da culpa que é o estado de São Paulo**, pois foram colacionadas certidões de antecedentes criminais de Uberaba/MG, que sequer faz parte do âmbito de competência da 3ª Região da Justiça Federal.

Noutro dizer: de nenhuma valia é a exclusividade da ausência de antecedentes em Minas Gerais quando o delito é cometido em São Paulo e não se tem notícias sobre a vida anteaeta da paciente neste Estado.

Em favor de JOANA ALVES FERREIRA, também não se juntou nenhum documento capaz de comprovar, de modo satisfatório, a alegação de que de fato reside em Uberaba/MG, na casa de uma "filha de criação".

Com efeito, a cópia da conta de luz trazida à colação, é emitida em nome de terceira pessoa, estranha aos fatos, sem qualquer indicativo de que possua ligação com a ré.

Assim, não resta outra alternativa senão a manutenção da prisão preventiva por **conveniência da instrução criminal**. Por todo o exposto, indefiro a liminar.

Comunique-se o Juízo de origem.

À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0016866-15.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MICHELLE CARNEO ELIAS
PACIENTE : VALDECI ALVES reu preso
ADVOGADO : MICHELLE CARNEO ELIAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : JOAQUIM DOS SANTOS ALVES
: JOANA ALVES FERREIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
: JURACY FERNANDES
No. ORIG. : 00037324520104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de HABEAS CORPUS, com pedido de liminar, impetrado em favor de VALDECI ALVES, objetivando a liberdade provisória do paciente, preso desde 14/4/2010, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 171, parágrafo 3º, e 288 do Código Penal.

Na impetração, sustenta-se que o paciente é *cigano*, primário, analfabeto, idoso (67 anos) e com residência fixa em Uberaba/MG.

Dentre os documentos que instruem a impetração, constam cópias de uma conta de água em nome de ÂNGELA MAGNA DE OLIVEIRA, a título de comprovante de residência, e de antecedentes criminais negativos, emitidos pela Polícia Civil e pela Justiça Estadual de Uberaba/MG (fls. 22/63).

Narra a denúncia, recebida em 18/5/2010, que a Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP, foi alertada pelo INSS de que pessoas em idade avançada e munidas com documentos falsos (expedidos nos estados de Minas Gerais e Goiás) e comprovantes de residência inverídicos, estariam pleiteando o benefício de amparo assistencial ao idoso em municípios paulistas, com a ajuda de uma pessoa chamada Henrique Alves. Em razão destes fatos, em 14/4/2010, prendeu em flagrante o paciente, juntamente com JURACY FERNANDES, JOAQUIM DOS SANTOS ALVES, JOANA ALVES FERREIRA e JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA, no posto da Previdência Social em Orlandia. Na ocasião, constatou que o mentor do grupo era JURACY FERNANDES, que se fazia passar por "Henrique Alves", utilizando documentos falsificados. Também, que o paciente, VALDECI ALVES, possuía dois processos de benefício assistencial, sendo um em nome de "Ivan Almeida dos Santos" (fls. 33/39).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, nos autos da ação penal nº 0003809-54.2010.403.6102, **decretou a prisão preventiva do paciente** e demais denunciados para garantia das ordens pública e econômica, da aplicação da lei penal e da conveniência da instrução criminal. Considerou que os acusados associaram *habitualidade a modo de agir metuculoso* para não serem descobertos, causaram prejuízo aos cofres públicos e, por serem ciganos e levarem uma *vida nômade*, não possuem residência fixa (fls. 60/63).

Vieram as informações da autoridade coatora acompanhadas de documentos (fls. 70/80).

Decido.

Inicialmente, anoto que a condição de pertencer à etnia cigana, além de não estar formalmente comprovada, não distingue os pacientes dos demais cidadãos brasileiros e, portanto, **não** deve servir de parâmetro na análise da manutenção ou não da prisão preventiva dos mesmos.

Ao relator repugna qualquer diferenciação oriunda de etnia ou de "modus vivendi" que, de "per si", seja invocada para obstar a fruição de direitos constitucionalmente assegurados.

Todavia, é inegável que o indivíduo errante, sem raiz em algum lugar, que não tem trabalho certo - sequer informal - não pode ser tratado, pelos rigores do processo penal, da mesma forma que a pessoa vinculada ao distrito da culpa ou a algum sítio onde possa ser encontrado pelo Judiciário pelo menos para responder ao processo.

Este, ao que parece, é o caso do paciente VALDECI ALVES, que no interrogatório policial deu mostras de que **perambula** por São Paulo e Minas Gerais sem se radicar em algum lugar, pois apesar de afirmar que vive numa "barraca" instalada em Uberlândia/MG, não possui endereço certo e, nem mesmo, fonte de renda, uma vez que se declara "desempregado" (fls. 40/41). De seu discurso, extrai-se que é idoso, analfabeto, ignorante e paupérrimo. Diria, ainda, que este depoimento "fala mais" que a própria impetração, dando indícios que o réu, muito provavelmente, foi "literalmente" utilizado pelo outro denunciado, JURACY FERNANDES, que providenciou documentos falsos, obteve benefício assistencial em nome de "Ivan Almeida dos Santos" e o levou à Orlandia, onde acabou preso, em que pese não ser cabível este tipo de digressão em se tratando de HABEAS CORPUS.

Decerto, a questão suscitada no presente *mandamus*, que é a revogação ou não da prisão preventiva, deve ser analisada nos estritos termos da impetração, conjugada com os ditames da lei, a saber, o artigo 312 do Código de Processo Penal. Pois bem.

Compulsando os autos, verifico que **nada se sabe a respeito do paciente na sede da culpa que é o estado de São Paulo**, pois foram colacionadas certidões de antecedentes criminais de Uberaba/MG, que sequer faz parte do âmbito de competência da 3ª Região da Justiça Federal.

Noutro dizer: de nenhuma valia é a exclusividade da ausência de antecedentes em Minas Gerais quando o delito é cometido em São Paulo e não se tem notícias sobre a vida anteaecta do paciente neste Estado.

Em favor de VALDECI ALVES, também não se juntou nenhum documento capaz de comprovar, de modo satisfatório, a alegação de que de fato reside em Uberaba/MG, pois a cópia da conta de água trazida à colação é emitida em nome de terceira pessoa, estranha aos fatos, sem qualquer indicativo de que possua ligação com o réu.

Assim, não resta outra alternativa senão a manutenção da prisão preventiva por **conveniência da instrução criminal**.

Por todo o exposto, indefiro a liminar.

Comunique-se o Juízo de origem.

À PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0017743-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017743-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

IMPETRANTE : ELETROMECHANICA DYNA S/A

PACIENTE : MARC NACAMULI

: MARIA DA GRACA NUNES DA FONSECA NACAMULI

: MARYSE NACAMULI BORALLI

: GIOVANNI ARIPPOL

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.19.001682-0 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eletromecânica Dyna S/A em favor de MARC NACAMULI, MARIA DA GRAÇA NUNES DA FONSECA NACAMULI, MARYSE NACAMULI BORALLI e GIOVANNI ARIPPOL, contra ato do Juiz Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, que mantém o processamento do inquérito policial 2009.61.19.001682-0, instaurado para apurar o crime do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal. Sustenta a impetrante que os pacientes, diretores da empresa Eletromecânica Dyna S/A, sofrem ameaça de constrangimento ilegal consistente na possibilidade de condenação judicial pela prática do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal, pelos seguintes argumentos:

- a) a própria Procuradora da República, em 11.11.2008, entendeu não ser caso de oferecimento de plano da denúncia, diante de dúvida quanto à efetiva participação de todos os diretores da pessoa jurídica;
- b) não obstante a insurgência contra a conclusão da auditoria da Receita Federal, quanto à diferenças apuradas, os pacientes quitaram o débito apurado;
- c) a jurisprudência é pacífica no sentido de o pagamento integral do débito, a qualquer tempo, extingue a punibilidade, nos termos do artigo 9º da Lei 10.684/03, que pode ser aplicado retroativamente;
- d) os pacientes têm bons antecedentes, conforme certidões da Justiça Criminal Federal.

Em consequência, requer, liminarmente, o trancamento do inquérito policial. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

É o breve relatório.

Decido.

À luz das argumentações tecidas e dos documentos anexados, não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar.

Para adequada compreensão da temática referente ao pagamento como causa de extinção da punibilidade do crime de apropriação indébita de contribuições previdenciárias, convém fazer em breve esboço histórico da questão, ao menos a partir da vigência da Lei nº 8.212/91.

Anteriormente à vigência da Lei nº 8.212/91, a extinção da punibilidade dos crimes contra a ordem tributária, inclusive o crime de não recolhimento de contribuição previdenciária descontada dos empregados, que era então tipificado no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137, de 27/12/1990 (DOU de 28/12/1990), em razão do pagamento do tributo ou contribuição, era prevista pelo artigo 14 do referido diploma legal, que dispunha:

Art. 14. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos nos arts. 1º a 3º quando o agente promover o pagamento de tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Pouco depois do advento da Lei nº 8.212/91, o referido artigo 14 da Lei nº 8.137/90 foi revogado pelo artigo 98 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991 (DOU de 31/12/1991).

A possibilidade de extinção da punibilidade pelo pagamento foi reintroduzida pela Lei nº 9.249, de 26/12/1995 (DOU de 27/12/1995), que dispôs em seu artigo 34:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.964, de 10/04/2000, (DOU de 11/04/2000), que dispôs em seu artigo 15:

Art. 15. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no Refis, desde que a inclusão no referido Programa tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também:

I - a programas de recuperação fiscal instituídos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, que adotem, no que couber, normas estabelecidas nesta Lei;

II - aos parcelamentos referidos nos arts. 12 e 13.

§ 3º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia criminal.

Tal dispositivo aplica-se aos parcelamentos efetuados antes da vigência da referida Lei nº 9.964/00, mesmo que efetuados após o recebimento da denúncia, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª Turma - RE 409730-PR - DJ 01/02/2005 pg.30

A situação foi modificada com o advento da Lei nº 9.983, de 14/07/2000, publicada no Diário Oficial de 17/07/2000, e que, nos termos do seu artigo 4º, entrou em vigor noventa dias após a data de sua publicação, em seu artigo 3º, expressamente revogou o *caput* do artigo 95 da Lei nº 8.212/91, bem como todas as suas alíneas e ainda os parágrafos 1º a 5º, inclusive alíneas, e acrescentou o artigo 168-A ao Código Penal, dispondo:

§ 2º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal.

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que:

I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios.

Portanto, a partir da vigência da Lei nº 9.983/00, para o crime de apropriação indébita previdenciária, a extinção da punibilidade pelo pagamento somente torna-se possível pelo pagamento das contribuições antes do início da ação fiscal. Após essa data, o pagamento das contribuições, desde que antes do oferecimento da denúncia pode dar ensejo apenas ao perdão judicial, ou à aplicação apenas da pena de multa.

Por se tratar, portanto, de lei mais gravosa, no que se refere à extinção da punibilidade pelo pagamento da contribuição, a Lei nº 9.983/00 somente pode ser aplicada aos fatos ocorridos a partir da sua vigência.

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (DOU de 31/05/2003), que dispôs em seu artigo 9º:

Art. 9º É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168A e 337A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

§ 1º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos neste artigo quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios.

Portanto, a partir da vigência da referida Lei nº 10.684/03, o pagamento dos tributos ou contribuições, efetuado a qualquer tempo, passou a ser causa de extinção da punibilidade.

Posteriormente, no mesmo sentido, sobreveio a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009), que dispõe em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. *Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.*

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 1º do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, o disposto no *caput* do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03 alcança também os débitos existentes em nome de pessoas físicas, e não apenas de pessoas jurídicas. Nesse sentido situa-se o entendimento desta Turma: TRF-3a. Região - 1a Turma - RCCR 2002.61.06.010885-8 - Relatora Des.Fed.Vesna Kolmar - DJU 28/06/2005 pg.219.

Não se sustenta a tese de que o referido dispositivo não se aplica aos débitos decorrentes de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, ao argumento de que estas contribuições não estão abrangidas pelo parcelamento de que trata a referida Lei nº 10.684/03, em razão do veto presidencial ao §2º do artigo 5º, e da proibição constante do artigo 7º da Lei nº 10.666, de 09/05/2003.

Com efeito, essa interpretação tornaria sem qualquer efeito a referência ao artigo 168-A do Código Penal constante do *caput* do artigo 9º da Lei nº 10.684/03, sendo, portanto, inadmissível, por ser manifestamente *contra legem*.

Por outro lado, não há qualquer ligação entre a extinção da punibilidade prevista no artigo 9º da Lei nº 10.684/03, que se aplica a qualquer parcelamento, com o prazo do parcelamento previsto no artigo 1º do mesmo diploma legal.

No sentido da aplicação imediata e retroativa do disposto na Lei nº 10.684/03, inclusive quanto à qualquer tipo de parcelamento, situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal: STF - 1ª. Turma - HC 81929-RJ - DJ 27/02/2004 pg.27; STF - 1ª. Turma - HC 85452-SP - DJ 03/06/2005 pg.45.

No caso dos autos, por ora, não há que se falar em extinção da punibilidade, nem tampouco em suspensão da pretensão punitiva, e portanto do curso do inquérito policial, pois, a despeito de a impetrante noticiar a quitação do débito, verifica-se que o valor recolhido foi de **R\$ 122.971,06**, conforme guia de recolhimento de fl. 157, ao passo que, na inicial da impetração, a própria impetrante afirma que o valor devido correspondia a **R\$ 132.845,04** (cfr. fl. 6). Portanto, por ora, não é possível inferir se a NFLD 371254507 foi integralmente quitada.

Por fim, conforme já decido pela Primeira Turma, quando do julgamento do HC 2009.03.00.030510-9, na sessão de julgamento de 15.12.2009, "*o não oferecimento de imediato da denúncia, consoante despacho da Procuradora de República de fls. 159, se deu por questão relativa à autoria delitiva e não quanto à materialidade, que se encontra justificada pela atuação fiscal*".

Por estas razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Oficie-se à autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da guia de recolhimento de fl. 157, bem como requisitando-se informações a serem instruídas com cópia das principais peças processuais, inclusive com informações da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao pagamento integral do débito apurado no inquérito policial.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0016224-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIS FABIANO MARTINS DE OLIVEIRA
: MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
PACIENTE : MARCIO CARVALHO DA SILVA reu preso
: FABIO HENRIQUE REZENDE reu preso
ADVOGADO : LUIS FABIANO MARTINS DE OLIVEIRA e outro
: MANOEL LUIZ DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : AMABEL DE SOUZA CAMPOS
: ELLEN CRISTINA DA SILVA MESQUITA

No. ORIG. : 00041732620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO CARVALHO DA SILVA e FÁBIO HENRIQUE REZENDE, presos em flagrante delito e denunciados pela prática dos crimes capitulados nos artigos 288 e 289, § 1º, do Código Penal, em concurso material, contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que **indeferiu o pedido de liberdade provisória** dos pacientes, ao argumento de que a custódia cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustentam os impetrantes, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente da manutenção da prisão cautelar dos pacientes, aduzindo ausência dos requisitos autorizadores da custódia preventiva e presença dos requisitos necessários à concessão da pretendida benesse, eis que possuem bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 16/110.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 117/133).

É o relatório.

Decido.

Consta da denúncia que os pacientes, juntamente com Amabel de Souza Campos e Ellen Cristina da Silva Mesquita, foram presos em flagrante no dia 20 de abril de 2010 porque introduziram em circulação um exemplar falso de R\$ 50,00 (cinquenta reais) no comércio da cidade de Ipuã/SP, e guardavam o montante de R\$ 8.250,00 (oito mil duzentos e cinquenta reais) em cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e de R\$ 100,00 (cem reais).

Segundo se apurou, os denunciados saíram de Diadema/SP no veículo Renault/Sandero, placas EIH 0514, cor vermelha, e empreenderam viagem pelo interior do Estado na posse do dinheiro espúrio visando repassá-lo no comércio das cidades por onde passavam.

No momento da abordagem policial, além das diversas notas falsas encontradas em uma bolsa de viagem que estava no porta-malas do carro (que somavam a importância de R\$ 8.250,00), foram também encontrados vários outros objetos novos - tais como bolsas, peças de cerâmica, telefones celulares, molduras de madeira para quadros -, além da quantia de R\$ 1.549,00 (um mil quinhentos e quarenta e nove reais) em cédulas verdadeiras que estavam guardadas na bolsa de Amabel de Souza Campos.

Não vislumbro o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar dos pacientes.

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

Como bem destacado na decisão impugnada (fls. 37/42): "(...) *A situação fática do caso em tela demonstra que os requerentes reuniram-se em quadrilha com Amabel e Ellen com o fim de promoverem o derrame de grande número de moedas falsas de forma pulverizada, atingindo grande número de pessoas em comércios e cidades diferentes, obtendo-se as vantagens ilícitas. Percebe-se que a atuação criminosa perpetrada pelos requerentes não ocorreu de forma isolada, mas se tratava de prática que vinham desenvolvendo em diversas cidades do Estado de São Paulo, para obtenção de vantagens em proveito próprio, em desconformidade com a lei. (...) Em análise ao auto de prisão em flagrante conclui-se que os requerentes tinham conhecimento da falsidade das moedas que vinham sendo repassadas por eles mediante gastos desnecessários e aquisições de mercadorias (...)*".

Verifica-se dos documentos carreados aos autos que as cédulas espúrias foram encontradas dentro da mala de viagem na qual estavam acomodados pertences pessoais de FÁBIO e Ellen. FÁBIO foi reconhecido pelo comerciante de Ipuã/SP como responsável pela entrega da nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para pagamento de refrigerante e cigarro e pelo empreendimento de fuga quando o comerciante exarou sua desconfiança acerca da inautenticidade da cédula (entrou no veículo marca Renault, cor vermelha, com placa de Diadema/SP e saiu em disparada). MÁRCIO adquiriu objetos de cerâmica na cidade de Porto Ferreira e era o acompanhante de Amabel, com a qual foram apreendidos bolsas e aparelhos celulares novos, além da quantia de R\$ 1.549,00 (um mil quinhentos e quarenta e nove reais), ou seja, R\$ 549,00 (quinhentos e quarenta e nove reais) a mais do que o valor que declarou ter levado para a viagem.

Observo, outrossim, que nem mesmo a presença de condições subjetivas favoráveis - *que os pacientes não possuem* - representaria salvo conduto contra a prisão que se mostra necessária por pelo menos uma das provocações do artigo 312 do Código de Processo Penal. Confira-se precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Nesse contexto, destaca-se que a prova da ocupação lícita dos pacientes revela-se insuficiente. Com relação a MÁRCIO consta nos autos mera declaração de terceiro afirmando que o paciente possui uma *Lan House* e que paga aluguel há cerca de 02 (dois) anos (fls. 30). E no que concerne a FÁBIO, a impetração carrou aos autos cópia da CTPS apontando vínculo empregatício com a empresa "Schmitd Serviços Gerais S/C Ltda.", na função de porteiro, de agosto de 2005 a janeiro de 2006 (fls. 29), ou seja, há mais de 04 (quatro) anos. Além desse documento, consta simples declaração de terceiro afirmando que FÁBIO trabalha como "vendedor de micro" na empresa "WM Informática Ltda.", cujo endereço, coincidentemente, é o mesmo da *Lan House* da MÁRCIO (fls. 28). Ressalta-se, por fim, que Ellen Cristina da Silva Mesquita declarou que vive na companhia de FÁBIO há 01 (um) ano, e afirmou **não saber ao certo a atividade laboral por ele exercida** (fls. 68). Assim, não é possível extrair se os pacientes exercem regularmente alguma atividade definida.

Por outro lado, a residência fixa dos pacientes não restou comprovada. Quanto a FÁBIO, uma única correspondência da Caixa Econômica Federal carreada aos autos (fls. 36) não faz prova segura de seu endereço. E no tocante a MÁRCIO, foi juntada conta de água do endereço apontado como sendo da *Lan House*, qual seja, Rua Serra Parima, nº 49, em Diadema/SP (fls. 34), ao passo que o endereço residencial de MÁRCIO constante do Auto de Qualificação e Vida Progressiva (fls. 79) é Rua Vereador Juarez Rios de Vasconcelos, nº 455, apto. 57, em Diadema/SP.

Por fim, não é demais considerar que a imputação de crime de bando ou quadrilha dedicada a disseminação de moeda falsa rende ensejo a prisão preventiva posto que se trata de delito contra a paz pública, sendo óbvio que a liberdade dos quadrilheiros é fator concreto de intranquilização da ordem pública. Confira-se:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decretação para garantia da ordem pública. Tráfico de entorpecentes. Quadrilha especializada. Reiteração delitiva. Razões concretas. Causa legal caracterizada. Constrangimento ilegal inexistente. HC denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. Precedentes. É legal, a título de garantia da ordem pública, o decreto de prisão preventiva fundado em indícios de que o acusado **integra quadrilha especializada, desde que demonstrada concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva** (STF - HC nº 92.735/CE, 2ª Turma, rel. Min. Cesar Peluso, j. 08/09/2009)

Portanto, da leitura atenta de todos os documentos que instruíram a impetração, entendo que a prisão dos pacientes se faz necessária para a garantia da ordem pública.

Por todo o exposto, não vejo elementos favoráveis para a concessão de liminar, medida que não é prevista em lei e por isso apresenta-se como excepcionalmente tolerável.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

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

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012713-88.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.012713-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

APELANTE : MICHEL SPIERO

ADVOGADO : JOAO MARCOS LUCAS

: MARINA BALABAN

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Nada a decidir, uma vez que o processo já foi julgado, esgotando-se a prestação jurisdicional deste Tribunal.

Ademais, os prazos estão suspensos por conta da Portaria 1587, de 01.06.2010, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, sendo que o apelante sequer renunciou do prazo para interpor eventual recurso. Intimem-se. Aguarde-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0014622-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
: MAURICIO ZAN BUENO
: LUIZ AUGUSTO ROCHA DE MORAES JUNIOR
PACIENTE : WILLIAN ROBERTO ROSILIO
: WILSON ROBERTO ROSILHO
: JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2007.61.81.001582-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILLIAN ROBERTO ROSILIO, WILSON ROBERTO ROSILHO e JOSE DAGOBERTO RIBEIRO ARANHA**, com o objetivo de viabilizar o reconhecimento da **ilicitude das provas** que sustentam a denúncia do feito criminal nº 0007294-24.2007.4.03.6181, determinando-se, por conseguinte, o trancamento da aludida ação penal.

Pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar para *sobrestar o trâmite processual* da ação penal até o julgamento definitivo do presente *writ*, postulando, por fim, pela concessão da ordem para viabilizar o trancamento do feito uma vez que instaurado com suporte em denúncia lastreada em provas ilícitas (interceptação telefônica) ou ilícitas por derivação (provas obtidas a partir do cumprimento de mandados de busca apreensão).

Sustenta-se que os pacientes estariam sofrendo constrangimento ilegal diante dos termos das decisões proferidas inicialmente pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de Porto Alegre/RS e, posteriormente, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo/SP, no Procedimento Criminal nº 0001582-53.2007.4.03.6181, as quais determinaram o monitoramento telefônico das linhas fixas e móveis pertencentes aos pacientes.

Em síntese, são estas as razões apresentadas na presente impetração:

- a) a impossibilidade de se determinar a interceptação telefônica com base em indícios de prática de crime contra a ordem tributária antes que haja o lançamento definitivo do débito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal e de jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça;
- b) o pedido inaugural da interceptação telefônica foi feito no bojo de investigação que tinha por objeto apurar "esquema de sonegação fiscal" praticado pela empresa HUSS WILLIANS, a qual, até então, sequer tinha sido fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dando causa à violação aos artigos 2, inciso I e II, da Lei de Interceptação Telefônica, 1º, da Lei dos Crimes contra a Ordem Tributária, e 93, IX, da Constituição da República;
- c) a decisão que deu início e as que deram continuidade ao monitoramento telefônico *não foram suficientemente fundamentadas*, afrontando o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- d) a ilegalidade das decisões que *prorrogaram* o monitoramento telefônico, nos termos do artigo 5º da Lei de Interceptação Telefônica.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 60/502.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 3.642/3.659).

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que "*o trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada quando indiscutível a ausência de justa causa ou quando*

há flagrante ilegalidade demonstrada em inequívoca prova pré-constituída" (RHC 95.958/PI, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.09.2009).

No caso em tela, ao menos em sede de *summaria cognitio* própria do conhecimento do pedido de liminar, não se observa flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas obtidas por monitoramento telefônico, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação.

Os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, § 3º e artigo 288 do Código Penal, artigo 1º, incisos V e VII, artigo 1º, § 1º, incisos I e II, e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.

Segundo o informado pela autoridade impetrada (fls. 506 e seguintes), o material probatório que dá sustentação à denúncia foi obtido no curso das investigações promovidas pela Polícia Federal, a partir do desdobramento da denominada "Operação Bola de Fogo" cujo objeto era apurar a prática dos delitos de contrabando e descaminho de cigarros na região fronteira do país.

Autorizado judicialmente o monitoramento telefônico pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Porto Alegre, foi identificada ao longo da interceptação a existência de uma **possível organização criminosa voltada para a prática de crimes contra a ordem tributária**, cujo âmbito de atuação **predominava no Estado de São Paulo**. Em vista disso, foram os autos distribuídos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, tendo sido deferida a continuidade do monitoramento telefônico com a posterior expedição de mandados de busca e apreensão.

Após analisar o que consta dos autos, neste momento tenho que a interceptação foi deferida judicialmente **de forma adequadamente fundamentada** e com total respeito aos postulados inscritos na Lei nº 9.296/96.

Destaco, inicialmente, que é possível a utilização de informações obtidas por intermédio da interceptação telefônica para se apurar *delito diverso* daquele que deu ensejo a diligência inaugural. Nesse sentido é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, como bem ilustram os julgados proferidos na Pet. 3683 QO, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJE 20.02.2009 e RMS 24.956, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ 18.11.2005.

Esse entendimento do Supremo Tribunal Federal se mantém atual, como mostra os seguinte paradigma:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. POSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DE DELITO DIVERSO DAQUELE OBJETO DA DILIGÊNCIA. PRECEDENTE. PROVA ILÍCITA. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO (AI 761.706 AgR /SP, 1ª Turma, relª Minª Carmem Lúcia, j. 06/04/2010)

A impetração tece dois outros argumentos em desdouro das interceptações telefônicas: (1) a impossibilidade de se determinar a interceptação com base em indícios de prática de crime contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do débito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal e de jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça - (2) o pedido inaugural da interceptação telefônica foi feito no bojo de investigação que tinha por objeto apurar "esquema de sonegação fiscal" praticado pela empresa HUSS WILLIANS, que sequer tinha sido fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sucedem que as investigações tiveram origem - como já visto - na apuração de delitos para os quais nem se cogita de prévio procedimento administrativo apuratório - **contrabando e descaminho de cigarros** - de modo que não se pode falar em ilegitimidade da atividade persecutória conseqüente na medida em que obviamente as autoridades policiais se puseram a investigar os indícios de delitos contra a ordem tributária encontrados, dever de ofício delas, sendo absurdo esperar que a Polícia se quedasse inerte diante da notícia de crimes de ação penal pública cometidos obviamente às ocultas, no aguardo de que a Secretaria da Receita Federal por alguma razão, e no futuro, resolvesse fiscalizar *ex officio* as empresas envolvidas no esquema criminoso.

A propósito, todos sabem que a **interceptação** telefônica, disciplinada na tem natureza de medida cautelar penal preparatória, exigindo-se para a providência apenas a demonstração da existência de **indícios** razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (REsp. 827.940/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 03.03.08 e HC 20.087/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 20.09.03). Dessa forma, para o deferimento da medida não se exige aprofundamentos que - no entender da defesa dos réus - devam tolher a ação das autoridades que, convenhamos, à vista da prática de delitos de ação penal pública, deve ser pronta e eficaz.

Ademais, é incabível o pretendido trancamento da ação penal ao argumento de ilegitimidade de interceptações telefônicas voltadas a crimes contra a ordem tributária referentes a fatos que não foram objeto de constituição de lançamento; esquece-se a impetração, convenientemente, que aos pacientes são imputados outros delitos que

prescindem de qualquer "ação da fiscalização tributária": **crimes de estelionato e formação de quadrilha** (artigos 171, § 3º e artigo 288 do Código Penal).

De outro lado, escapa da via estreita do *habeas corpus* o exame da imprescindibilidade e pertinência da medida. O juízo de valor a respeito do teor e eficácia da prova colhida a partir da interceptação telefônica não pode ser feito aprioristicamente em sede de cognição restrita - própria do *writ* - já que não se prescinde do cotejo com o restante do acervo probatório, seja em juízo de recebimento de eventual denúncia, seja em sede de ampla valoração da prova que é a instrução criminal, onde deverá se observar pleno respeito ao contraditório.

Nesse ponto, é clara a jurisprudência no sentido de que a via estreita do *habeas corpus* não comporta aprofundado exame do contexto-fático probatório necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas. Veja-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA FORMADA POR DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseado em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame da suficiência dos indícios por demandar revolvimento da matéria fática.

2. Ordem denegada.

(HC 65.925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009)

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL, LAVAGEM DE DINHEIRO E CORRUPÇÃO.

DENÚNCIA ANÔNIMA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. NULIDADE DE PROVAS VICIADAS, SEM PREJUÍZO DA TRAMITAÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.....

2.....

3.....

4.

5. Realizar a correlação das provas posteriormente produzidas com aquela que constitui a raiz viciada implica dilação probatória, inviável, como cediço, em sede de *habeas corpus*.

6.....

(HC 64.096/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 04/08/2008)

De outro lado, as prorrogações nas interceptações não se afiguram *contra legem* ou indevidas, conforme a jurisprudência das Cortes Superiores, a saber:

Recurso Ordinário em Habeas Corpus. 1. Crimes previstos nos arts. 12, caput, c/c o 18, II, da Lei nº 6.368/1976. 2.

Alegações: a) ilegalidade no deferimento da autorização da interceptação por 30 dias consecutivos; e b) nulidade das provas, contaminadas pela escuta deferida por 30 dias consecutivos. 3. No caso concreto, a interceptação telefônica foi autorizada pela autoridade judiciária, com observância das exigências de fundamentação previstas no artigo 5º da Lei nº 9.296/1996. Ocorre, porém, que o prazo determinado pela autoridade judicial foi superior ao estabelecido nesse dispositivo, a saber: 15 (quinze) dias. 4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006. 5. Ainda que fosse reconhecida a ilicitude das provas, os elementos colhidos nas primeiras interceptações telefônicas realizadas foram válidos e, em conjunto com os demais dados colhidos dos autos, foram suficientes para lastrear a persecução penal. Na origem, apontaram-se outros elementos que não somente a interceptação telefônica havida no período indicado que respaldaram a denúncia, a saber: a materialidade delitiva foi associada ao fato da apreensão da substância entorpecente; e a apreensão das substâncias e a prisão em flagrante dos acusados foram devidamente acompanhadas por testemunhas. 6. Recurso desprovido. (RHC 88.371/SP, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/11/2006)

HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.

1)....

2)....

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133.037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO ILEGAL DE CÂMBIO. ART. 16 DA LEI N.º 7.492/86. ALEGADA ILEGALIDADE NA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCESSO DE PRAZO NO ENCERRAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES. SUPERVENIÊNCIA DE DENÚNCIA. PERDA DE OBJETO.

1.....

2. O prazo previsto para a realização de interceptação telefônica é de 15 dias, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, prorrogável por igual período, quantas vezes for necessário, até que se ultimem as investigações, desde que comprovada a necessidade mediante decisão fundamentada, como ocorreu no caso. Precedentes do STJ e do STF.

3.....

4.....

(HC 95.487/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 03/08/2009)

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

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

Intime-se

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0016653-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016653-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : TATYANNE NEVES BALDUINO
PACIENTE : ORLANDO MARTINS MEDEIRO reu preso
ADVOGADO : TATYANNE NEVES BALDUINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : RUBIA FERRETTI VALENTE
: WANDERLEY JOSE VALENTE
: CLAUDIO JOSE SANTOS SANT ANNA
: LUIZ CARLOS GALHA
: CARLOS RODRIGUES GALHA
: CLEBER SIMOES DUARTE
: CLAITON MAGELA SIMOES DUARTE
: LUCIMARCIA GONCALVES DA SILVA
: CREDIMAR DA SILVA SANTOS
: ADEMIR GONCALVES DA SILVA SANTOS
: DJANIRA DE SANTANA GALHA
: ROBERTO RODRIGUES GALHI
: MARTA RODRIGUES GALHA
: RONEIDE RODRIGUES GALHA
: HELENA RODRIGUES MARTINS
: MARCELO DUCLOS
: ADRIANO RODRIGUES GALHA
: ANTONIO RICARDO DE OLIVEIRA SILVA

: SIDNEI ALVES MARTINS
: ANDREIA FERREIRA GUIMARAES
: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: PAULO CESAR DE MILANDA
: ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA
: LUZIA SUELI BALBINO BALBUENA
: ANDREIA BALBINO BALBUENA
: ROBSON PEREIRA DA SILVA
: ELZA DE FATIMA SOUSA
: TUNIS ROGERIO NAPOLITANA
: WENDER NAPOLITANA
: ELSON DE PAULA ALVES
: ROGERIO BEZERRA NOGUEIRA
: GILSON RIBEIRO DA SILVA
: SEBASTIAO DIVINO DA SILVA
: MIGUEL PEREZ GIMENEZ NETO
: FRANCILUCIA PEREIRA NASCIMENTO
: ROGERIO ALEXANDRE DUARTE
: RAFAEL ALEXANDRE DUARTE
: FABIANA APARECIDA GIMENEZ
: PRISCILA PEREIRA FERRARI
: RENAN DA COSTA
: ELTON RAMOS
: RICARDO PAGIATTO
: JANAINA DE SOUZA CARDOSO DA COSTA
: JACKSON DE SOUZA CARDOSO
: REGINA NEVES DIAS
: PAULO CESAR GONCALVES MATHEUS
: NIVALDO ANTONIO LODI
: MOISES ELIAS DE SOUSA
: ROBERTO ORLANDI CHRISPIM
: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
: ANDREIA ALVES DOS SANTOS
: ANDREIA BARCELOS MENDES
: WELINGTON RODRIGUES GUIMARAES
: MAXWEL MARTINS VALADAO
: VALTER PIANTA
: JOSE CARLOS ROMERO
: NELSON LIMA DOS SANTOS
: FABRICIO FERNANDO FERREIRA
: CLEOMAR OLCOSKI

No. ORIG. : 2009.61.06.005626-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ORLANDO MARTINS MEDEIRO**, preso desde 20 de janeiro de 2009 e denunciado como incurso nos artigos 33, *caput*, 35, *caput* c.c artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, c.c artigos 29 e 69 do Código Penal, destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, consistente no **excesso de prazo** para o encerramento da instrução criminal.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 12/254.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 262/419).

É o relatório.

Decido:

Não considero caracterizado o alegado excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, porquanto constitui entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve ser feita por critérios de razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que possam vir a retardar a instrução criminal, e não como se fora mera conta aritmética (HC 150.912/RJ, SEXTA TURMA, Rel. Min. OG FERNANDES, j. 04.05.2010, DJe 24.05.2010; HC 104.541/PI, QUINTA TURMA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 27.04.2010, DJe 17.05.2010).

Existem feitos em que por força de múltiplas razões não há como se atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, dentre esses motivos se sobressaem o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas, a complexidade e gravidade dos eventos ditos criminosos.

Prestigiando a complexidade da causa penal como fator impeditivo do reconhecimento do excesso de prazo condenável, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: HC 100.471/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 02/03/2010, DJe 26.03.2010; HC 98.163/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 28.10.2009, DJe 29.10.2009.

É justamente esse o caso dos autos, em que a complexidade do crime de narcotraficância transnacional e da própria organização envolvida em seu cometimento, bem como a multiplicidade de réus e a expedição de várias cartas precatórias para interrogatório e oitiva de testemunhas, dentre outras particularidades, justificam a eventual exasperação da mera contagem aritmética de dias em direção a conclusão da instrução criminal.

Trata-se de ação penal complexa, precedida por grande investigação policial - a denominada Operação Alfa - em cujo bojo foram deferidas inúmeras interceptações telefônicas para investigação de crimes de tráfico ilícito de entorpecentes tipificados na Lei nº 11.343/06, foram realizados 16 (dezesesseis) flagrantes de tráfico ilícito de drogas e identificadas 04 (quatro) organizações criminosas, tendo sido expedidos contra seus integrantes 84 (oitenta e quatro) mandados de prisão temporária, dos quais 68 (sessenta e oito) foram cumpridos.

Na especificidade do caso, observo que o mandado de prisão temporária do paciente foi cumprido em 20 de janeiro de 2009 e, após sua prorrogação por mais 30 (trinta) dias, houve a conversão em prisão preventiva em 18 de março de 2009.

Nos autos do Inquérito Policial nº 2007.61.06.006084-7, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente, imputando-lhe a prática, em tese, dos delitos previstos nos artigos 33, *caput*, 35, *caput* c.c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, c.c os artigos 29 e 69 do Código Penal.

Em 12 de junho de 2009, a fim de não prolongar a prisão cautelar dos indiciados que já haviam apresentado as defesas, foi determinado, com fulcro no artigo 80, segunda parte, do Código de Processo Penal, o desmembramento do feito em relação àqueles que ainda não o tinham feito ou que apresentaram defesa, porém, com irregularidade na representação processual. O paciente seguiu nos autos de número 2009.61.06.005626-9.

Em 05 de outubro de 2009 foi recebida a denúncia referente aos autos de número 2009.61.06.005626-9, inclusive contra o paciente. Foram realizadas audiências no Juízo processante para oitiva das testemunhas residentes naquela cidade e interrogatório dos réus presos na área daquela subseção judiciária.

Em relação ao paciente, em 16 de novembro de 2009 foi expedida carta precatória para a Comarca de Água Boa/MT para seu interrogatório, uma vez que se encontrava recolhido no presídio daquela cidade. Ocorre que ORLANDO havia sido transferido para a Penitenciária Central de Mato Grosso, tendo então o Juízo de Água Boa/MT remetido a carta precatória para Cuiabá/MT. O paciente foi interrogado em 20 de maio de 2010.

Consta, ainda, das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, que a instrução encontra-se encerrada, sendo que não obstante o seguimento do rito da Lei nº 11.343/06, em face da complexidade do feito foi preferido despacho em 08 de junho de 2010 concedendo vista ao Ministério Público Federal pelo prazo de 24hs para o requerimento de diligências cuja necessidade tenha se originado de circunstâncias ou fatos apurados no decorrer da instrução, sendo que a mesma oportunidade será oferecida às defesas.

Forçoso convir, portanto, que a alegada demora na conclusão da instrução criminal não deriva da vontade do julgador ou da inércia da máquina judiciária, mas sim, das peculiaridades que envolvem o feito, sendo razoável o prazo transcorrido até o presente momento.

Assim, sem que haja evidente responsabilidade da máquina judiciária pelo elastério do tempo de prisão, é incogitável o excesso de prazo contornável pela soltura do preso.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

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

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001622-45.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.001622-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA DE FATIMA ROBIM
ADVOGADO : JOSE ORLANDO BARRETO (Int.Pessoal)
APELANTE : VALDOMIRO DE OLIVEIRA PADILHA
ADVOGADO : PAULO DE TARSO CARETA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00016224520074036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor do réu VALDOMIRO DE OLIVEIRA PADILHA para que apresente razões ao recurso de apelação interposto nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal, com urgência. Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005782-50.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.005782-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOAO ADOLFO TERCEIRO
: SHIRLEY MEYER MACHADO
: RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO
ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00057825020004036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos da cota ministerial, intime-se a defesa dos réus JOÃO ADOLFO TERCEIRO, SHIRLEY MEYER MACHADO e RAQUEL BEATRIZ LEAL FERREIRA TERCEIRO, para que ofereça as contrarrazões recursais.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4447/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039563-80.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.039563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : ADD TECNOLOGIA E IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.05552-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o reconhecimento de crédito tributário em favor da Autora, referente à correção monetária de créditos escriturais de IPI nos períodos de abril/93 a janeiro/94, bem como em agosto/94. Pugna, mais, pela compensação com tributos de mesma espécie.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação com tributos de mesma espécie.

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 15% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Oportuno salientar que o creditamento de IPI é escritural, não se revestindo da natureza jurídica de crédito fiscal, consistindo, por impositivo constitucional, acerto de contas entre Fisco e contribuinte.

Precisa a lição de Geraldo Ataliba e Cleber Giardino, quanto à estrutura do direito de abatimento:

"O "direito de abatimento" se concretiza como todos os demais direitos, numa relação jurídica, de fundamento constitucional autônoma inconfundível com as que se instauram e se estabelecem em razão da ocorrência do fato impositivo do ICM e do IPI (relações tributárias propriamente ditas).

Obrigações tributárias e direito de abatimento constitucional são, pois, categorias distintas, correspondendo a direitos diversos, opostos e contrastantes, além de reciprocamente autônomos. Desencadeiam relações jurídicas diferentes e independentes, nas quais credor e devedor se alternam: União e/ou Estado são credores (na primeira), o contribuinte, na outra, e vice-versa na que tange à situação de devedores. Submetem-se, enfim, a princípios, critérios e regras de interpretação totalmente distintos". (RDT, 46/72).

Tratando-se de crédito meramente escritural, inviável a incidência de correção monetária, consoante jurisprudência consolidada do Excelso Pretório. A propósito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. NÃO INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu que não incide correção monetária sobre créditos escriturais de IPI, sob o argumento de que a eles se aplicam os precedentes relativos ao ICMS.

2. O provimento do recurso extraordinário implica sucumbência recíproca e não inversão dos ônus da sucumbência, como restou consignado na decisão ora agravada. Agravo regimental parcialmente provido, a fim de que seja reconhecida a sucumbência recíproca, ressalvado o benefício da assistência judiciária gratuita".

(STF, RE 589031 AgR / MG, 2ª Turma, Rel. Min. EROS GRAU, DJe-216, DIVULG 13-11-2008, PUBLIC 14-11-2008, EMENT VOL-02341-15 PP-02994, RT v. 98, n. 880, 2009, p. 129-132).

"SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITO ESCRITURAL. 1. Tutela antecipada concedida com fundamento em princípios constitucionais isonomia, não-cumulatividade e legalidade estrita -, a qual foi suspensa diante da jurisprudência dominante do STF, que não admite correção monetária de créditos escriturais. 2. Agravo regimental improvido".

(STF, STA 62 AgR / PE, Pleno, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 04-08-2006 PP-00024 EMENT VOL-02240-01 PP-00001, LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 349-352, unânime).

Observo, mais, que a matéria já foi objeto de análise pelo C. STJ, reiterado ser indevida a correção monetária pleiteada à exceção das hipóteses de oposição ao creditamento, pelo Fisco:

"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. Consectariamente, 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".*

(STJ, REsp 1035847 / RS, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03/08/2009, RTFP vol. 88 p. 347).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. MATÉRIA EM ANÁLISE PELO STF. DESNECESSIDADE. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA, SALVO SE OPOSTA RESISTÊNCIA POR ILEGÍTIMO ATO ADMINISTRATIVO OU NORMATIVO DO FISCO.

- 1. Inicialmente, conforme orientação firma na QO no REsp 1.002.932/SP, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça não precisa paralisar a análise de matéria que vem sendo enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral.*
- 2. No mais, no que concerne à correção monetária, manifestou-se o tribunal do seguinte modo: "Na hipótese de créditos meramente escriturais, como ocorrem no mecanismo normal do IPI, o Supremo Tribunal Federal tem afastado a respectiva correção monetária. No entanto, quando se trata de situação em que o contribuinte foi impedido, indevidamente, de se creditar do tributo pago, a solução é outra".*
- 3. Mostra irretocável a decisão atacada, uma vez que encontra-se em plena consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedente: REsp 1.035.847/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009 (recurso representativo de controvérsia).*
- 4. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 753737, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 18/02/2010).

"In casu", pretende a Autora tão-somente a correção monetária dos créditos escriturais, ausente comprovação de oposição ao creditamento, pela Fazenda Pública, razão pela qual é de ser improvido o pleito formulado. Prejudicado o pedido de compensação. Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045632-31.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.045632-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADALBERTO BAGGIO
ADVOGADO : MAURICIO OZI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA LIA PINTO PORTO
No. ORIG. : 94.00.31182-6 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Adalberto Baggio contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos objetivando assegurar direito dito líquido e certo de proceder ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada (motocicleta 0km modelo Yamaha XV 1.100 F/C Virago ano 1994, conforme guia de importação à fl. 21 dos autos), independentemente do prévio recolhimento do IPI e do ICMS incidentes na espécie. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do IPI sobre produtos importados face à cumulatividade com o imposto de importação, bem assim a ocorrência do fato gerador do ICMS tão somente quando da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador.

Deferida parcialmente a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal 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 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.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que legítima a exigência do IPI e do ICMS sobre produtos importados quando de seu desembaraço aduaneiro, não se verificando a alegada cumulatividade do IPI com o Imposto de Importação, por possuírem hipóteses de incidência distintas, estando o aspecto temporal do ICMS regido pelo art. 155, § 2º, IX, "a" da CF, restando inaplicável a Súmula 577 do STF às importações realizadas já sob a vigência da Carta de 88, bem assim reconhecidas a constitucionalidade da Lei nº 6.374/89 e do Convênio ICM nº 66/88.

Trago, a propósito, o posicionamento das Cortes Superiores:

"EMENTA: ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS IMPORTADAS. FATO GERADOR. ELEMENTO TEMPORAL. CF/88, ART. 155, § 2º, IX, A. Afora o acréscimo decorrente da introdução de serviços no campo da abrangência do imposto em referência, até então circunscrito à circulação de mercadorias, duas alterações foram feitas pelo constituinte no texto primitivo (ar. 23, § 11, da Carta de 1969), a primeira, na supressão das expressões: "a entrada, em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, de mercadoria importada do exterior por seu titular"; e, a segunda, em deixar expresso caber "o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria". Alterações que tiveram por conseqüência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação. Legitimação dos Estados para ditarem norma geral, de caráter provisório, sobre a matéria, de conformidade com o art. 34, § 8º, do ADCT/88, por meio do Convênio ICM 66/88 (art. 2º, I) e, conseqüentemente, do Estado de São Paulo para fixar o novo momento da exigência do tributo (Lei nº 6.374/89, art. 2º, V). Acórdão que, no caso, dissentiu dessa orientação. Recurso conhecido e provido" (STF, RE nº 192711-9, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 23/10/1996, p. DJ 18/04/1997)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI INCIDENTE SOBRE PRODUTO IMPORTADO. LEGITIMIDADE. 1. Cumpre esclarecer que eventual discussão acerca da incompatibilidade entre a legislação infraconstitucional reguladora do IPI (Lei 4.502/64, CTN e Regulamento do IPI) e a Constituição Federal não pode ser dirimida em sede de recurso especial, porquanto requer a apreciação acerca da existência ou não de contrariedade a dispositivo constitucional, o que constitui matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Por outro lado, nos termos do art. 46, I, do CTN, "o imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem

como fato gerador o seu **desembaraço aduaneiro**, quando de procedência estrangeira." Conforme a clássica lição de Aliomar Baleeiro, o **IPI** "recai sobre o produto, sem atenção de seu destino provável ou ao processo econômico do qual proveio a mercadoria", sendo que o "CTN escolheu, para fato gerador, três hipóteses diversas, ou momentos característicos da entrada da coisa no circuito econômico de sua utilização" ("Direito Tributário Brasileiro", 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977, pág. 184). 3. Ressalte-se que, não obstante a doutrina admita que na hipótese ocorra o *bis in idem* (que não se confunde com a bitributação em sentido estrito), a incidência tanto do imposto de **importação** quando do **IPI**, nas hipóteses de produtos importados, não viola a "discriminação constitucional de competências tributárias, pois tanto um como o outro imposto pertencem à competência de uma só pessoa política" (MACHADO, Hugo de Brito. "Comentários ao Código Tributário Nacional", Volume I, São Paulo: Atlas, 2003, pág. 475). 4. Precedentes citados: REsp 273.205/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.3.2001; AgRg no REsp 216.265/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29.3.2004; REsp 846.667/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 7.3.2007. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, RESP nº 200400674993, Rel. Min. Denise Arruda, j. 26/06/2007, p. DJ 02/08/2007)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRÉVIO RECOLHIMENTO. COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO CONVÊNIO 66/88. REVOGAÇÃO DAS SÚMULAS 577 DO STF E 03 DO TRF DA 3ª REGIÃO. IPI. BASE DE CÁLCULO. I - A divisão e repartição de competências tributárias atribui a cada ente político decidir sobre tributos a eles reservados e consagrados pela Constituição. II - Todavia, compete à Justiça Federal analisar exigência de prévio recolhimento do ICMS quando do despacho aduaneiro em fiscalização federal, sem adentrar na regra-matriz do tributo. III - A Lei n. 6.374/89 e Convênio 66/88 tiveram sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao examinar o aspecto temporal do fato gerador do ICMS, à luz da CF de 1988, no julgamento do RE nº 192.711/SP, ante a nova redação do art. 155, §2º, inciso IX, letra "a", concluindo ser o marco temporal do fato gerador da exação o desembaraço aduaneiro da mercadoria importada. IV - Prejudicadas, pois, a Súmula n.577 do Colendo Supremo Tribunal Federal e a Súmula n.3 deste Egrégio Tribunal. V. IPI incidente na importação de mercadorias, conforme art. 47, do CTN, compreende os montantes: "(...) a) do Imposto sobre a Importação; b) das taxas exigidas para entrada do produto no País e c) dos encargos cambiais efetivamente pagos pelo importador ou dele exigíveis." VI - Reforma parcial da r.sentença, a fim de autorizar seja exigido, pela autoridade federal, o comprovante de pagamento do ICMS, quando do desembaraço aduaneiro. VII - Apelação da União e remessa oficial providas."**

(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.03.99.026703-0, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 20/08/2009, p. DJF3 26/01/2010)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA. II. IPI. FATO GERADOR. 1. "O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. nºs.193.817 e 192.711, firmou entendimento no sentido de que pode, a liberação da mercadoria importada, ser condicionada à comprovação, pelo importador, do pagamento do I.C.M.S. sobre ela incidente. Interpretando a norma do art. 155, § 2º, IX, "a", da C.F., entendeu a Corte que sua redação permite tal exigência, ao ensejo da entrada no posto aduaneiro, antes, portanto, da entrada física da mercadoria no estabelecimento importador, reconhecendo, assim, a constitucionalidade da legislação estadual que dispôs dessa forma, autorizada por Convênio, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT, não mais se justificando, em tais circunstâncias, a aplicação da Súmula 577 do S.T.F." (AGRRE-229003 / SP) 2. O fato gerador do ICMS não ocorre com a entrada da mercadoria importada no estabelecimento do importador, mas, sim, quando do recebimento da mercadoria, ao ensejo do respectivo desembaraço aduaneiro. 3. Em se tratando de empresa de importação, a simples de alegação de uso próprio, não afasta a incidência do ICMS, tal qual critério adotado para pessoa física, que não é comerciante ou empresário. 4. A alíquota do imposto de importação é aquela vigente no momento da ocorrência do fato gerador, que não é a expedição da guia de importação, mas a entrada da mercadoria no território nacional, com registro da declaração na repartição aduaneira. 5. O fato gerador do IPI é o desembaraço aduaneiro de veículo importado, por pessoa física ou jurídica. 6. Apelação da União e remessa oficial providas para denegar a segurança. 7. Apelação do Banco do Brasil S/A provida para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam"**

(TRF - 1ª Região, AMS nº 96.01.550801, Rel. Juíza Federal Convocada Kátia Balbino de C. Ferreira, j. 02/08/2001, p. DJ 15/08/2001)

"**TRIBUTÁRIO - ICMS - IPI - IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO OU INCORPORAÇÃO AO ATIVO FIXO - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - NÃO VIOLADO NO CASO DOS AUTOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA APRECIAR AS FORMALIDADES DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO RELATIVAS AO RECOLHIMENTO DO ICMS. 1. É devido o recolhimento do imposto incidente sobre os produtos industrializados, independentemente do destino dos mesmos ou da qualidade do importador. 2. O IPI incide sobre os produtos industrializados, e não sobre a industrialização, sendo irrelevante o fato de tal industrialização ter ocorrido no exterior, de forma que pouco importa o título jurídico da operação que possibilitou a entrada do bem em território nacional, porquanto o fato gerador do imposto é o desembaraço aduaneiro. 3. Para efeitos de incidência do imposto, pode ser considerado importador qualquer pessoa, natural ou jurídica, regularmente estabelecida ou não, que realize a introdução da mercadoria no território nacional. 4. O objetivo do princípio da não-cumulatividade, à espécie, consiste em se evitar a ocorrência do "efeito cascata" do tributo, o que no caso dos autos não é possível, em que se equipara a Impetrante ao consumidor final de um produto industrializado, ou seja, quem suporta o ônus financeiro do imposto. 5. É no desembaraço aduaneiro que cumpre ao importador demonstrar, com documento idôneos expedidos**

pele Fisco Estadual, eventual não incidência do ICMS sobre as mercadorias importadas. 6. É competente a Justiça Federal para julgar e processar mandado de segurança quando cingir-se ato de autoridade federal no cumprimento das formalidades do desembaraço aduaneiro, dentre as quais inclui-se a apresentação dos documentos comprobatórios da alegada não incidência do tributo em tela, haja vista o óbice constitucional para a apreciação do mérito da incidência ou não do ICMS. 7. Remessa necessária provida. Apelação da impetrante improvida." (TRF - 2ª Região, AMS n.º 2001.51.01.012620-1, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, j. 05/05/2009, p. DJU 11/12/2009)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079039-28.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.079039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ONDINO MARIANO VASCOUТО e outros

: LEONECIR ANTONIO DANTAS

: MARIA JOSE ZANETTI

: AUTA DA SILVA MENDONCA

: EDSON ARIENTE

: FABIO ANTONIO NEVES

ADVOGADO : DOMINGOS BENEDITO VALARELLI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 97.00.28966-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em Ação Ordinária objetivando seja assegurada a participação dos Autores na segunda fase de certame para provimento de cargos de Fiscal do Trabalho (Edital n. 01/94 MTb).

Sustentam, em síntese, que lograram aprovação na primeira fase do concurso (prova objetiva), de rigor sua convocação para Curso de Formação dos profissionais, para posterior nomeação em caso de aprovação final.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignados, apelam os Autores, 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, sedimentada a jurisprudência das Cortes Regionais no sentido da legalidade da previsão editalícia que limita a convocação de candidatos à segunda fase do certame. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO NO CURSO DE FORMAÇÃO LIMITADA AO NÚMERO DE VAGAS. LEGALIDADE. EDITAL Nº 1/94. SUPERVENIÊNCIA DA PORTARIA/MARE Nº 1.732/97. DIREITO À NOMEAÇÃO: INEXISTÊNCIA.

1. "Havendo o Decreto n. 1.285/94 estabelecido que as duas etapas do concurso para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho teriam caráter eliminatório e classificatório, na forma estabelecida em edital, o que, por si só, não autoriza concluir que todos os candidatos classificados na primeira etapa deveriam participar da segunda, legítima se afigura disposição contida no Edital n. 1/94 no sentido de que somente participariam da segunda (curso de formação), os candidatos classificados até o limite de vagas existentes" (6ª Turma. AMS 1999.01.00.049651-3/DF. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. DJ de 30.7.2002, p. 82).

2. A mera aprovação em concurso público, ainda que existam vagas, não gera direito à nomeação, pois cabe à Administração Pública exercer o juízo de conveniência e oportunidade acerca do melhor momento para o provimento dos cargos.

3. A expectativa de direito do candidato aprovado se transforma em direito à nomeação quando for preterido por concorrentes pior classificados (art. 37, II, CF/88; Súmula 15/STF) ou aprovados em concurso posterior (art. 37, IV, CF/88), bem como quando o Estado praticar ato que evidencie, inequivocamente, o interesse em prover cargos ainda no prazo de validade do certame.

4. "As portarias que autorizam a abertura do novo concurso são apenas atos administrativos programáticos, referindo-se a eventos futuros", não evidenciando interesse em prover imediatamente os cargos vagos. Precedente do STJ.

5. Pedidos rejeitados".

(TRF-1, AR 200101000368249, TERCEIRA SEÇÃO, rel. Juiz Fed. Conv. MARCELO ALBERNAZ, e-DJF1 DATA: 21/07/2008 PAGINA: 18).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA.

- Interpõe Embargos Infringentes em face de acórdão da Egrégia Sexta Turma Especializada, desta Corte, requerendo os embargantes a prevalência do voto vencido que negou provimento ao recurso e à remessa necessária, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido dos ora embargantes, para garantir aos autores o direito à nomeação no Cargo de Fiscal do Trabalho, com a observância de suas respectivas classificações no concurso, garantindo-lhes, igualmente a posse e exercício dos cargos, obedecidas, apenas as disposições estatutárias pertinentes, comuns a todos os servidores públicos.

- De acordo com os dispositivos dos Editais nº 01/94, 02/94, 03/95 e 05/95, expedidos pelo Ministério do Trabalho, e que regulamentaram o Concurso Público para o provimento do cargo de Fiscal do Trabalho, somente aqueles candidatos selecionados na 1ª etapa do certame, poderiam participar da 2ª etapa, obedecendo-se o limite de vagas estabelecidas no Edital, podendo ser, ainda, divididos em grupo, a critério do Ministério do Trabalho. Inexiste qualquer ilegalidade ou preterição relativamente à não participação de candidatos que não tenham conseguido a classificação prevista para a participação na 2ª fase do concurso - Curso de Formação, uma vez que a Administração, ao convocar apenas os candidatos dentro do número de vagas constante do edital, agiu em estrita observância à norma do Concurso.

- Candidatos aprovados em concurso público, em regra, possuem mera expectativa de direito à nomeação pela Administração Pública, competindo a esta, na esfera de seu poder discricionário, verificar se estão presentes os requisitos da oportunidade e conveniência. Em seqüência, não vejo como prosperar a pretensão dos apelantes, uma vez que somente prosseguiram no certame com base em provimento liminar em outro processo, o que não lhes assegura o direito à nomeação e posse no cargo pretendido.

- Inexistência do fato consumado decorrente de liminar. - A meu juízo, corretas as ponderações do voto majoritário, eis que nos termos da decisão da Suprema Corte, Pleno, maioria de votos (sete a quatro), AR no. 1685-7/DF, julgamento 11/06/02, da Relatoria original da Min. Ellen Gracie, DJ 12/03/04, decidiu caso idêntico. - Precedentes: STF, AgRg AI 120893, RMS 23544, AgRgAg 580948, e STJ, RMS 23942. Recurso conhecido e desprovido. ACÓRDÃO Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Terceira Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, nos termos do Relatório e do Voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(TRF-2, AC 9902066488, TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU - Data: 01/04/2009 - Página: 183).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA FISCAL DO TRABALHO. CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ILEGALIDADE NOS EDITAIS. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO. RECURSO E REMESSA PROVIDOS.

- Não há falar em violação ao Decreto nº 1.285, de 19 de outubro de 1994, que dispõe sobre a realização de concurso público para o provimento de cargos da Categoria Funcional de Fiscal do Trabalho, tendo em vista que o Edital nº 01/94, MTb, muito embora tenha se referido à segunda etapa apenas como eliminatória, foi retificado pelo Edital nº 02/94, do Ministério do Trabalho (fl. 30), em data anterior à da realização das inscrições, tornando pública a correção do item 6.5 do Edital nº 01/94, publicado no DOU de 25/10/1994, para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho, de 07 de maio de 1993, estabelecendo, verbis: "6.5 - Somente participarão da SEGUNDA ETAPA (Programa de Formação) os candidatos selecionados na Primeira Etapa (Provas Objetivas) do concurso até o limite de vagas estabelecidas neste Edital e em outros Editais que venham a ser publicados, podendo ser divididos em grupos, a critério do Ministério do Trabalho - MTb."

- E, após, o Edital nº 03/95-MTb, ao convocar os candidatos selecionados na primeira etapa do concurso público para efetuarem matrícula na segunda etapa-Programa de Formação, Edital nº 01/94-MTb, dispôs no item 1 que: "O Programa de Formação, de caráter eliminatório e classificatório, será regido pelo Decreto nº 1.285/94, pelas normas referentes à categoria funcional, por este Edital disciplinador do Evento e normas complementares" e no item 3 "Considerando a possibilidade de surgimento de vagas durante o período de validade do Concurso, serão convocados para o Programa de Formação duas vezes o número de vagas por estado."

- Vê-se que o efeito classificatório ocorre tão-somente para aqueles que participaram do Curso de Formação dentro do número de vagas oferecidas, não havendo, in casu, a alegada preterição, uma vez que, ao terem sido convocados 110 (cento e dez) candidatos para o Curso de Formação, não estando incluídas as impetrantes, presume-se que tenham se

situado acima da 110ª posição na ordem de classificação, haja vista o atributo de legitimidade e de legalidade de que são revestidos os atos administrativos. -Inexistindo prova pré-constituída constatando alguma ilegalidade nos Editais, nem havendo a juntada de documentos que comprove a colocação das apeladas no concurso, não há falar em direito líquido e certo de participarem da segunda etapa do concurso em tela. Ao revés, tem-se que foi observada a legislação de regência, e cientificadas as candidatas das normas editalícias.

-Recurso da UNIÃO FEDERAL e remessa providos para, reformando a sentença, denegar a ordem, cassando-se, conseqüentemente, a liminar deferida. Sem custas e honorários".

(TRF-2, AMS 200002010112372, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA, DJU - Data: 05/12/2008 - Página: 234).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. EDITAL. RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA FASE. CRITÉRIO LEGÍTIMO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Afasto a alegação de prescrição prevista na Lei n. 7.144/83, vez que não recepcionada pela CF.

2. Não há ilegalidade na restrição editalícia que restringe a participação de candidatos para a segunda fase de certame, tendo em vista a conveniência e oportunidade de serem escolhidos os melhores candidatos, bem como a aplicação do princípio da probidade administrativa, evitando-se gastos com o curso de formação a todos os habilitados na primeira fase, sendo que tão-somente pequena parte logrará aprovação na segunda fase, referente ao curso de formação.

3. O decreto n. 1.285/94 não trata especificamente da questão submetida a julgamento, pois se refere genericamente ao caráter eliminatório e classificatório do certame como um todo. 4. Apelação a que se nega provimento".

(TRF-3, AC 200103990013299, TERCEIRA TURMA, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVIO GEMAQUE, DJU DATA: 26/04/2006 PÁGINA: 294).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PARA FISCAL DO TRABALHO - REALIZAÇÃO EM DUAS FASES - NÃO CONVOCAÇÃO DE CANDIDATOS - AUTORIDADE COATORA - LEGITIMIDADE - PRELIMINAR AFASTADA - ATO ADMINISTRATIVO - PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - LEGALIDADE E SUA APRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - ISONOMIA E OBSERVÂNCIA DA REGULAMENTAÇÃO CONTIDA EM EDITAL - DENEGAÇÃO DA ORDEM E CASSAÇÃO DA LIMINAR CONCEDIDA.

1. O D. DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO, NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA, TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA COMO AUTORIDADE COATORA. PRELIMINAR REJEITADA.

2. É LÍCITO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NO EXERCÍCIO DE PODER DISCRICIONÁRIO, DEIXAR DE CONVOCAR CANDIDATOS PARA O PROGRAMA DE FORMAÇÃO - SEGUNDA ETAPA DE CONCURSO PÚBLICO - QUE NÃO OBTIVERAM A CLASSIFICAÇÃO PREVISTA NO EDITAL PARA A CONTINUIDADE DA SELEÇÃO.

3. REFOGE AO PODER JUDICIÁRIO APRECIAR O MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO, OU SEJA, O JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DE CANDIDATOS EM CONCURSO. POR OUTRO LADO, COMPETE AO MESMO PODER EXAMINAR A LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO E SUA CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS ADMINISTRADOS.

4. O DIREITO GENÉRICO DOS CANDIDATOS À REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO SE CONDICIONA AO ESPECÍFICO DA ADMINISTRAÇÃO DE PROVER OS CARGOS SEGUNDO O INTERESSE PÚBLICO.

5. PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA DENEGAR A ORDEM, CASSANDO A LIMINAR CONCEDIDA".

(TRF-3, AMS 96030790508, SEGUNDA TURMA, Rel. Des. Fed. SYLVIA STEINER, DJ DATA: 26/02/1997 PÁGINA: 9679).

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. PARTICIPAÇÃO NA 2ª ETAPA. LIMITAÇÃO AOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- Candidatos que na 1ª etapa não lograram classificação dentro do limite de vagas estabelecido no edital não têm direito de admissão à 2ª fase do concurso (programa de formação) para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho.

- A referida limitação atende ao princípio da razoabilidade, que norteia os atos da Administração Pública.

- A violação de literal disposição de lei, a que alude o art. 485, inciso V, do CPC, deve ser frontal e indubitosa.

- Inocorrência de afronta ao art. 37, I, da CF, especificamente quanto a livre acessibilidade aos cargos públicos.

- Improcedência da rescisória".

(TRF-5, AR 200205000077263, Pleno, Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa, DJ - Data: 30/03/2004 - Página: 229 - Nº: 61).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FISCAL DO TRABALHO. EDITAL DE CONVOCAÇÃO. RESERVA DE VAGAS. VIGÊNCIA. EXPECTATIVA DE DIREITO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE ADMINISTRATIVA. RECURSO IMPROVIDO".

(TRF-5, AC 200105000104705, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, DJ - Data: 27/06/2003 - Página: 598).

Isto posto, nego provimento à apelação, mantida a verba honorária fixada conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081675-64.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.081675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/PEREZ ARTEFATOS DE BORRACHA S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.24948-5 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do IPI nos moldes dos arts. 52 e 53 da Lei n. 8383/91, afastando-se a conversão do tributo em UFIR, bem como a conseqüente correção monetária do "quantum" a ser recolhido. Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentadas a constitucionalidade bem como a legalidade da atualização monetária pela UFIR anteriormente ao vencimento do tributo. A propósito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPI. LEI 8.383/91, ARTS. 52, I, "C", E 53, I, § 2º. CORREÇÃO MONETÁRIA ANTES DO VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DO TRIBUTO. LEGALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. A atualização monetária do débito antes do vencimento do prazo para pagamento mediante a sua conversão em UFIR, consoante previsto pelos arts. 52, I, "c", e 53, I, § 2º, da Lei 8.383/91, tem o objetivo, tão-somente, de recomposição do valor real da moeda corroído pela inflação, não representando, portanto, majoração da carga tributária, nem ofendendo o princípio da não-cumulatividade. Esse o entendimento autorizado pelo Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 97. Somente a Lei pode estabelecer: (omissis) § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo."

2. Precedentes do STF: AI-AgR 333209 / PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/08/2004; AI-AgR 256138 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 07/04/2000; RE 225061 / CE, Primeira Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, DJ 09/04/1999; RE 204133 / MG, Segunda Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 17/03/2000.

3. Precedentes do STJ: REsp 724821 / RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ de 27/06/2005; RESP 175574/SP, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 01.07.2002; RESP 145017/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 27/04/1999; AgRg no AG 195712/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 01.02.1999; RESP 46604/SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 08.05.1995.

4. A correção monetária não está vinculada aos conceitos gerais de tributo ou de obrigação econômica do fato gerador, vale dizer, com a base de cálculo do tributo devido em cada caso particular, nada acrescentando às situações jurídicas definitivamente constituídas, porquanto apenas teria o escopo de repor, em sua condição original, um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento. Quer seja do principal, quer seja dos acessórios, nunca seria retroativa, ainda que a sua lei instituidora fosse posterior ao fato tributável. (Cf. Rubens Gomes de Souza in "A Inflação e o Direito Tributário", Revista de Direito Administrativo, 96: 1 -14)

5. In casu, tendo o pedido formulado na exordial restringido a insurgência aos fatos geradores ocorridos no ano de 1992 e aos anos porvindouros, quando já vigente a Lei 8.383/91, torna-se inarredável a incidência do art. 53 desse diploma legal, não se podendo imputar qualquer ilegalidade à sua prescrição para conversão do valor do tributo devido em UFIR.

6. O prequestionamento não se demonstra com a simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obstando, dessa forma, o conhecimento do recurso especial. Incidência do verbete da Súmula 282 do STF.

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 785863, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 03/05/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO - IPI - UFIR - LEI 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E SELETIVIDADE.

1- A Lei 8.383/91 instituiu a UFIR (unidade fiscal de referência) como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos, tratando especificamente os artigos 52 e 53 do IPI. Em sua redação original, previam os dispositivos que o tributo seria recolhido, conforme sua classificação tarifária, até o décimo dia da quinzena subsequente à ocorrência do fato gerador, ou até o último dia útil da segunda quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador; sendo convertido, em todos os casos, em quantidade de UFIR no primeiro dia da quinzena subsequente à de ocorrência do fato gerador, calculando-se o valor em cruzeiros a pagar mediante a multiplicação da UFIR pelo seu valor na data do pagamento. Esse critério de correção monetária passou a ser aplicado aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1.992.

2- A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, não implicando em aumento indevido do valor do tributo, ou majoração de sua alíquota ou base de cálculo (art. 97 parágrafo 2º do CTN).

3- Cabe-nos ressaltar que a UFIR foi instituída por lei ordinária e representou o índice legal de correção monetária para os tributos e débitos fiscais, não atingindo quaisquer dos princípios tributários atinentes ao IPI.

4- A não-cumulatividade e a seletividade, previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República, restaram incólumes. Com efeito, a não-cumulatividade é característica do IPI que implica no recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. A seletividade, por sua vez, visa assegurar um tratamento que leva em consideração a necessidade e importância do produto ao destinatário final.

5- Não há que se falar, ainda, em ofensa ao princípio da capacidade contributiva, seja porque a correção não implica em majoração indevida do tributo, seja porque o encargo financeiro é repassado ao consumidor final.

6- Como já havia afirmado Zuudi Sakakihara "o que o princípio da não-cumulatividade não tolera não é a cumulação do encargo financeiro referente ao imposto que o sujeito passivo não consegue transferir para terceiros, mas sim a cumulação de incidências múltiplas sobre a mesma base de cálculo, sem possibilitar a compensação do montante pago nas operações anteriores. A capacidade contributiva, por sua vez, se satisfaz com o conteúdo econômico manifestado pela materialidade da hipótese de incidência (venda de produtos industrializados), capaz de suportar o imposto, sem prejuízo da capacidade econômica do sujeito passivo" (in. TRF - 4ª Região - AMS 95.04.06814-6/PR - DJ 30.06.1999 - p.657).

7- Com efeito, a correção monetária incidirá após o cálculo do valor a ser recolhido e, portanto, após as compensações garantidas pelo texto constitucional, variando conforme o decurso do prazo de pagamento colocado à disposição do contribuinte, se no primeiro ou no último dia.

8- Em todos os casos, portanto, verifica-se que a aplicação da UFIR como critério de correção monetária do IPI não fere os princípios da não cumulatividade e seletividade previstos na Constituição da República, pois não implicam em óbice à compensação do montante cobrado na operação anterior, nem acarretam sua majoração indevida.

9. Precedentes jurisprudenciais: TRF3 - AMS - 97043 - Processo: 92.03.076343-0 - UF: SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des.a CECILIA MARCONDES - DJU:19/05/2004 PÁGINA: 380; TRF3 - AC - 433492 - Processo: 98.03.069709-9 - UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA - Rel. Des. MAIRAN MAIA - DJU:17/01/2002".

(TRF-3, AC 95030710804, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 11/01/2010 PÁGINA: 859).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091544-51.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.091544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOINHO PACIFICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES 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 SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36846-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093728-86.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.093728-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ DAUD DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO
: MARISTELA ANTONIA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 97.00.00024-6 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057516-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.057516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO
DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
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 SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando declarar a inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias componentes da remuneração dos servidores públicos federais - gratificação natalina, adicional de férias (terço constitucional) e abono pecuniário de férias não gozadas (fl. 16).

Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer a inexigibilidade do IR sobre o abono de férias não gozadas, determinando a restituição dos valores descontados após o ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n. 242 do CJF, aplicada a Taxa Selic a título de juros de mora. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Em suas razões recursais, pugna o Autor pela reforma parcial da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a extensão dos efeitos da sentença àqueles que passaram a integrar o sindicato após a propositura da demanda e, no mérito, reconhecida a integral procedência dos pleitos formulados.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a nulidade da r. decisão dada a ausência de prova da necessidade de serviço na espécie, 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.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa, irrelevante a necessidade do serviço para fins de caracterização da natureza indenizatória da verba sob comento, conforme jurisprudência consolidada do E. STJ (RESP - RECURSO ESPECIAL - 760358, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2007 PG: 00286). Ausente, mais, interesse de agir da Autora na ampliação do pólo ativo na espécie, aplicáveis os efeitos da ação coletiva a todos aqueles vinculados pela mesma relação jurídica base, mesmo que não sindicalizados, por decorrência lógica da natureza transindividual dos interesses ali tratados:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PLEITO EMERGENCIAL NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. EFICÁCIA EX NUNC. LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA NO MS 13.585. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU. EXTENSÃO DA COISA JULGADA SUBJETIVA. ART. 103, II DO CDC. EFEITOS ULTRA PARTES. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E PROVIDO. (...) 3. A indivisibilidade do objeto da ação coletiva, muitas das vezes, importa na extensão dos efeitos favoráveis da decisão a pessoas não vinculadas diretamente à entidade classista, que na verdade, não é a titular do direito, mas tão-somente a substituta processual dos integrantes da categoria, a quem a lei conferiu legitimidade autônoma para a promoção da ação. 4. Irrelevante o fato de a totalidade da categoria ou grupo interessado e titular do direito material não ser filiado à entidade postulante, uma vez que os efeitos do julgado, em caso de acolhimento da pretensão, estendem-se a todos aqueles que se encontram ligados pelo mesmo vínculo jurídico, independentemente da sua vinculação com a entidade (Sindicato ou Associação). 5. A extensão subjetiva é consequência natural da transindividualidade e indivisibilidade do direito material tutelado na demanda; se o que se tutela são direitos pertencentes a toda uma coletividade, não há como estabelecer limites subjetivos ao âmbito de eficácia da decisão. 6. Os efeitos da medida deferida nos autos do MS 13.585/DF, atingem os substituídos do ora impetrante, uma vez que se referem à mesma categoria de profissionais. 7. Agravo Regimental conhecido e provido para declarar que os descontos a serem efetuados devem ter início a partir do deferimento da suspensão da antecipação de tutela anteriormente concedida, além de limitá-los ao percentual de 10%, a que alude o art. 46, § 1º, da Lei 8.112/90".

(STJ, AGRMS - AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - 13505, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA: 18/09/2008 RDDP VOL.: 00070 PG: 00159).

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EXTENSÃO DA DECISÃO. 1. A decisão proferida em mandado de segurança coletivo, pela própria natureza da ação, estende-se a todos os associados de entidade que, em nome próprio, defendeu os interesses dos seus representados, sem limitação temporal. 2. Acórdão recorrido que reflete o objetivo real do instituto. 3. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 253105, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA: 17/03/2003 PG:00197 RSTJ VOL.: 00170 PG: 00177).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do Imposto de Renda sobre verbas percebidas a título de abono pecuniário de férias não gozadas e respectivo terço. Nesse sentido:

STJ, Súmula 386: *"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional".*
STJ, Súmula 125: *"O PAGAMENTO DE FERIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO NÃO ESTA SUJEITO A INCIDENCIA DO IMPOSTO DE RENDA".*

"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).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.001648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PADARIA E LANCHONETE TRIGO DO VALE

ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, conforme noticiado à fls. 147, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Regularmente intimada à fls. 152, manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 155/156.

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.
Sem honorários advocatícios nos termos da referida Lei.
Inarredável o direito de verificação pela autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.
Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057580-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ACUCAREIRA BORTOLO CAROLO S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 96.00.00008-1 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 348:

Intime-se a parte A, a regularizar.

Tratando-se de nova denominação social da Açucareira Bortolo Carolo S/A promova-se a juntada da documentação pertinente.

Regularizados os autos à distribuição para registro e autuação, após, dê-se vista a União Federal (FN).

2.A petição e documento de fls. 320/347, deverão ser juntados à Ex. Fiscal em apenso, se concernente.

No silêncio, desentranhem-se petição e documentos de fls. 292/347.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.034413-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MADEIREIRA AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO 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 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei 2445/88 e 2449/88. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/91 a outubro/95, com o próprio PIS e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelo Provimento n. 24 COGE e, a partir de janeiro/96, da taxa Selic.

Diante de informações prestadas a fl. 95, no sentido de existência de demanda com mesmo pedido, porém ajuizada pela matriz da Autora, foi determinada a juntada de certidão de objeto e pé referente ao processo conexo (fl. 110).

Sobreveio a r. sentença de indeferimento da petição inicial, com extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. I e V e art. 284, p.u., ambos do CPC, ao fundamento da existência de litispendência e, mais, de descumprimento da determinação judicial de juntada de certidão de objeto e pé.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, com retorno dos autos à origem para prosseguimento do processo.

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, observo que houve o integral cumprimento do despacho de fl. 110 pela Autora, com a juntada da documentação requerida pelo Juízo Monocrático a fls. 115-116.

"In casu", de rigor a anulação da r. sentença, dado que matriz e filial constituem pessoas jurídicas distintas, inexistente litispendência na espécie.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. LITISPENDÊNCIA. DEMANDAS AJUIZADAS PELA MATRIZ E PELAS FILIAIS. EMPRESAS DISTINTAS.

1. O STJ firmou o entendimento de que inexistente litispendência entre ações intentadas pela empresa matriz e filiais, porque as partes são pessoas jurídicas distintas.

2. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 591595, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2009).

E, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AJUIZAMENTO DE AÇÕES IDÊNTICAS POR MATRIZ E FILIAL DA MESMA PESSOA JURÍDICA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Trata-se, no caso em exame, de duas ações mandamentais ajuizadas perante juízos diversos, em que as impetrantes matriz e filial, também se caracterizam por pessoas jurídicas distintas, para fins tributários, uma vez que possuem CNPJ's diversos, estando sujeitas cada qual, às exigências fiscais e tributárias, bem como às penalidades advindas do não cumprimento de forma individualizada.

II - Litispendência afastada, por não configurado o trinômio exigido pela lei: mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir (art. 301 do CPC). Precedentes jurisprudenciais.

III - Apelação provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para seu regular processamento".

(TRF 3ª Região, AMS 200261130017447, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJU DATA :06/12/2007 PÁGINA: 785).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRIZ E FILIAL - AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

Conquanto seja o mandado de segurança, ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública nos termos da Lei 1.533/51, regula-se subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, conforme parágrafo 2º do artigo 301 do CPC. Para fins tributários, matriz e filial não se confundem, pois possuem números de inscrição diversos, e estão aptas à propositura de ações de forma individualizada".

(TRF 3ª Região, AMS 90030340471, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJU DATA: 04/12/2006 PÁGINA: 515).

Isto posto, dou provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, determinando o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.046285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LUCIO FLAVIO DE BRITO
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 - "Benefício Diferido por Desligamento".

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela o impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre "Benefício Diferido por Desligamento".

O ilustre representante ministerial manifestou-se pela reforma da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta 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 imprópriamente 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).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÕES COM ÔNUS DO PARTICIPANTE, EFETUADAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA. ART. 6º, INCISO VII, "B", DA LEI N.º 7.713/88.

1. O imposto de renda não incide sobre a complementação de aposentadoria quanto aos resgates e benefícios decorrentes de contribuições cujo ônus tenha sido exclusivamente dos participantes do plano de previdência privada, sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), não abrangendo, assim, as contribuições vertidas pelo empregador e os ganhos oriundos de investimentos e lucros da entidade, ex vi do artigo 6º, VII, "b", da referida lei. Precedentes desta Corte: REsp n.º 717.537/RN, Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 02/05/2005; RESP 885657/DF, Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 29/11/2006; REsp 800500/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ 22.05.2006; REsp 636298/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 21.11.2005.

2. Outrossim, é cediço no STJ que o "benefício diferido por Desligamento" (verba que corresponde às parcelas vertidas exclusivamente pelo empregador à entidade de previdência privada), recebido pelo empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, a título de indenização especial, configura acréscimo patrimonial passível de ser tributado pelo imposto de renda. Isto porque constitui liberalidade do empregador não prevista na legislação trabalhista (Precedentes desta Corte: REsp 924.513/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 23.10.2007, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007; AgRg no Ag 872.268/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 17.09.2007; e AgRg no Ag 843.368/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 913248 / DF, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/09/2008

Isto posto, nego provimento 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, 24 de setembro de 2009.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006129-08.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MISSIATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANGELICA SANSON ANDRADE
: HALLEY HENARES NETO
: ANDREA BELLENTANI CASSEB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 197:
Intimem-se os subscritores indicados, a regularizarem as representações processuais.
Regularizadas dê-se vista a União Federal (FN) e após, ao Ministério Público Federal.
No silêncio, desentranhem-se as petições.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010561-40.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.010561-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DESPACHO
Vistos, etc.
Tendo em vista que a suspensão prevista no artigo citado é na esfera administrativa, bem ainda, que *conditio sine qua non*, para adesão ao parcelamento é a desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (art.5º e 6º da L. 11.941/09), indefiro o pedido de suspensão do feito.
Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004119-48.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.004119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO
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. : 98.05.06787-4 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Revogo a decisão de fls. 117, com base nos argumentos expendidos no agravo legal (fls. 124/131). Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que determinou o prosseguimento da execução.

Requer-se, em síntese, a suspensão do processo.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento desta ação, entretanto, sem garantia, não suspende a execução. O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032185-38.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.032185-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : TUT TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO

AGRAVADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outro.

ADVOGADO : RENATO FERREIRA MORETTINI

No. ORIG. : 1999.60.00.007037-9 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 1999.60.00.007037-9 foi sentenciado, inclusive com trânsito em julgado certificado nos autos, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negou-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006893-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.006893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MONICA MARIA DE CAMPOS VIEIRA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.58300-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visos, etc.

Fls. 746:

Procedam-se as alterações pertinentes quanto a Procuradora Federal, que representará o INSS, após, abra-se vista a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para que se manifeste, inclusive, em relação a composição noticiada à fls. 730/732.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025617-70.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.025617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLELIO DE SOUZA ANELLO e outro
: MARLENE CALIXTO ANELLO
ADVOGADO : MARIA REGINA H V MARTINEZ PIMENTEL e outro
INTERESSADO : ORGANIZACAO AFONSOS COM/ DE VEICULOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05383-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por CLELIO DE SOUZA ANELLO E OUTRO em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 104.739, Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente - SP, fl. 83), em execução fiscal (autos nº 90.0200881-3 - fl. 2-4). Sustentam os Embargantes a legitimidade da aquisição imobiliária, inexistente embaraço jurídico à época. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

Observo, mais, a viabilidade do manejo dos Embargos de Terceiro na hipótese de compromisso de compra e venda não registrado, "ex vi" da Súmula n. 84 do E. STJ, "in verbis":

"É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO".

Cediço que a responsabilidade do terceiro, em sede de execução fiscal, apenas se dá nos casos de fraude à execução, a exigir prova de alienação ilícita *in re ipsa* ou, de fraude contra credores, a reclamar ação pauliana como prova do *consilium fraudis*.

A propósito, a Súmula 375 do E. STJ, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente."

A identificação da fraude deve atender ao disposto no art. 185 do CTN que, na sua redação original, aplicável até o início da vigência da LC 118/05, assim dispunha:

"Art. 185. 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."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

A partir de 09/06/05, com a vigência da LC 118, há fraude nas compras e vendas efetuadas posteriormente à inscrição do crédito tributário em dívida ativa, nos estritos termos do art. 185 do CTN, em sua nova redação, "in verbis":

" Art. 185. 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."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

1. A exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra prior in tempore prior in jure, exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos erga omnes para o fim de caracterizar a fraude à execução na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". 4. Consoante cediço no E. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela

*própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiros adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. 'É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora'. Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299).
Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido".*

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 858999, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 27/04/2009).
"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE REGISTRO ANTERIOR À PENHORA - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 84/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA. 1. O terceiro celebrante de compromisso de compra e venda não registrado tem proteção de sua posse contra a penhora incidente sobre o patrimônio do alienante se a alienação ocorreu antes da citação do executado. Inteligência da Súmula 84/STJ. 2. Admite-se prova em contrário, a cargo do terceiro, da inexistência de fraude à execução fiscal. 3. Divergência prejudicada pela adoção de paradigmas superados, nos termos da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1034048, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 18/02/2009).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMÓVEL ALIENADO E NÃO TRANSCRITO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - ART. 530, I, DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - SÚMULA 84/STJ. 1. Jurisprudência da Corte segundo a qual se reconhece a validade de contrato de compra e venda, embora não efetuada a transcrição no registro imobiliário (Súmula 84/STJ), para efeito de preservação do direito da posse do terceiro adquirente de boa-fé. 2. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora ou arresto no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 3. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 4. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 5. Recurso especial não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 866520, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. DEFESA DA POSSE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. 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.

2. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

3. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de ser reconhecido ao terceiro promissário comprador de boa-fé o direito à defesa da posse direta, ainda que sem contrato de promessa de compra e venda registrado, conforme enunciado da Súmula 84: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

4. O instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra do imóvel foi firmado entre os embargantes o o co-executado em 18-03-1999. A execução fiscal foi proposta em agosto de 1998, originalmente em desfavor da empresa em que o embargado figurou como sócio-gerente à época dos fatos tributários, sendo que a decisão que o incluiu no polo passivo da demanda foi proferida em 15-12-199, ocorrendo a sua citação em 02-05-2000.

5. À luz da antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05), que dispunha "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", não há como se reconhecer a ocorrência de fraude à execução. Dessa forma, provada a posse do imóvel antes do ajuizamento da execução fiscal, escorreita a r. sentença que acolheu os embargos de terceiros.

6. No tocante ao ônus da sucumbência, uma vez que não constava no Registro de Imóveis a transferência da propriedade do imóvel em questão, fato que deu causa à penhora efetivada nos autos da ação de execução fiscal, não

se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a sua condenação em verba honorária.

7. *Parcial provimento à apelação fazendária e improvimento à remessa oficial, tida por ocorrida.*"

(TRF 3ª Região, 2005.61.82.041135-7/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 29/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO OCORRIDA APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA

1. *Alienações ou onerações de bens realizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 por devedor submetido a ação judicial capaz de conduzi-lo à insolvência serão presumidamente fraudulentas. Aplicação da redação antiga do artigo 185 do CTN c/c art. 593 do CPC.*

2. *A súmula nº 375 do C. STJ poderá ser aplicada ao caso, desde que se admita a caracterização da má-fé do adquirente nas seguintes circunstâncias enumeradas por Cândido Rangel Dinamarco: (a) que tenha efetivo conhecimento da propositura da demanda, quer o demandado já haja sido citado, quer não, ou (b) que esse conhecimento seja presumido de algum ato de publicidade como a averbação da demanda ou da penhora nas repartições registrárias competentes (CPC, art. 659-A), farta divulgação pela imprensa, etc. ou (c) que ele tenha deixado de comportar-se com a diligência ordinária do homem comum.*

3. *Só se pode considerar de boa-fé o adquirente cauteloso quanto à verificação de pendências judiciais no imóvel objeto da compra, especialmente a partir da vigência do artigo 1º da Lei nº 7.433/85.*

4. *Não é diligente o adquirente que verifica a ausência de demanda cível ou fiscal ajuizada contra o alienante apenas na Comarca de sua residência, e não na Comarca de domicílio do vendedor executado.*

5. *Não comprovada a solvência do alienante mediante a existência de outro bem hábil a ser penhorado, remanesce a presunção relativa de fraude.*

6. *Presentes os requisitos autorizadores ao reconhecimento da fraude à execução, de rigor a declaração de ineficácia da alienação do bem e a improcedência dos embargos de terceiro."*

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.008638-2, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/12/2009)

"In casu", a escritura pública de venda foi lavrada em 30/08/84 (fls. 8-9), anteriormente, portanto, ao ajuizamento da execução fiscal em 1990 (f. 44), aplicável à espécie o disposto no art. 185 do CTN, na sua redação original, motivo pelo que não resta configurada a alegada fraude.

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

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

2. *A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.*

3. *A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário*

4. *Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. *Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.*

2. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. *Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.*

2. *Comprovado o direito do embargante sobre o bem constricto, é irregular a penhora efetuada.*

3. *Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."*

(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima *pas de nullité sans grief*, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.

3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.

4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..

5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem constrito deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.

6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "

(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Indevida a condenação em honorários advocatícios ante a ausência do registro de transferência da propriedade imóvel na espécie.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043391-16.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.043391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HARAS SAO PEDRO DO ALTO LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.28620-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do PIS na forma dos Decretos-Lei n. 2445 e 2449/88 e, mais, da MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de junho/93 a março/96 (fls. 90-119), acrescidos de correção monetária e juros legais. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados na atualização do crédito tributário e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária pelos índices utilizados na atualização do crédito tributário, 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 da União Federal 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, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.004272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LUCIO FLAVIO DE BRITO
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 remessa oficial em sede de *writ* objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Gratificação por Liberalidade".

Indeferida a medida "initio litis", sobreveio a r. denegatória da ordem.
Apela o Impetrante, sustentando a inexigibilidade do IR sobre "Gratificação por Liberalidade"

O ilustre representante ministerial opinou 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.

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, 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, 18 de setembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-50.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IRMANDADE DA CASA PIA SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por IRMANDADE DA CASA PIA SÃO VICENTE DE PAULO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a correção monetária integral de valores recebidos do SUS a título de pagamento por serviços prestados.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade dos critérios de conversão dos valores indicados na tabela SUS, em cruzeiros, para reais, bem como a desconsideração dos índices reais de inflação no período de junho/94, momento da conversão impugnada.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência dos pedidos, integrada pela decisão em sede de declaratórios de fls. 565/572, condenando a União Federal a proceder ao pagamento da diferença de valores relativos a serviços prestados ao SUS no período compreendido entre junho/96 a novembro/99, dada a incidência do lapso prescricional quinquenal, mediante a aplicação do valor de conversão estabelecido pelo Banco Central no Comunicado n. 4000/94, incidente correção monetária de acordo com Provimentos do E. TRF-3ª Região e juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a existência de litisconsórcio necessário com o Estado e Município interessados e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

A Autora interpôs Recurso Adesivo, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, reconhecida a ilegalidade dos critérios de conversão até os dias de hoje, dado que a reformulação da tabela do SUS não tem o condão de suplantar a depreciação monetária já existente.

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, ausente litisconsórcio passivo na espécie dado que a União Federal centraliza os recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo parte legítima, com exclusividade, para responder à demanda. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUS. CONVERSÃO DE VALORES EM CRUZEIROS REAIS PELO FATOR 2.750. PORTARIA MS Nº 86/94. IMPLANTAÇÃO DO PLANO REAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A precariedade da saúde pública, com a defasagem dos preços da tabela, refletindo na queda do número de atendimentos e outras seqüelas de igual relevância, caracterizam a natureza difusa do interesse despertado e, conseqüentemente, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento da ação civil pública, visando à correção dos serviços tabelados no âmbito do SUS, por ocasião do plano real.

II - Despicienda a citação dos Estados Membros, Distrito Federal e Municípios para integrar a ação, porquanto o pagamento dos prestadores de serviços aos SUS é efetuado exclusivamente com recursos provenientes da UNIÃO FEDERAL, não havendo participação dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

III - A decisão proferida no âmbito da ação civil pública tem seus limites de eficácia adstritos à competência territorial do órgão prolator, conforme o artigo 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedente: REsp nº 253.589 /SP, Rel. Min. RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ de 18.03.2002.

IV - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.

V - "A competência para fixar os valores de que trata o artigo 26 da Lei nº 8.080/90 é da direção nacional do SUS - e não do Conselho Nacional de Saúde, que se limita a aprová-los. Mediante a Portaria nº 2.277/95, do Ministério da Saúde, foi determinada a recomposição de 25% a partir de julho de 95, restando a Resolução do CNS convalidada somente quanto ao reajuste de 25%" (REsp nº 597.030/PR; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13.12.2004).

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp 422671 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 30/11/2006 p. 149).

"ADMINISTRATIVO. TABELA DO SERVIÇO MÉDICO HOSPITALAR. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUDICIAL QUANTO A CLÁUSULAS CONTRATUAIS ILEGAIS. PARIDADE ENTRE O REAL E O CRUZEIRO REAL FIXADA NO VALOR DE CR\$2750,00. LEI nº 9069/95 E COMUNICADO BACEN nº 4.000/95.

I. Inaplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II. Legitimidade passiva da União pois a descentralização não lhe retira a competência legislativa de fiscalizar, controlar e arrecadar, atuando como responsável pelo repasse dos recursos do SUS para entidades integrantes do sistema.

III. Possibilidade de discussão judicial de cláusula contratual contrária à imposição legal, sob pena de afronta ao princípio da legalidade e do equilíbrio econômico-financeiro.

IV. A Lei nº 9069/95, originária da MP nº 1027/95, ao alterar a unidade do Sistema Monetário Nacional para REAL, estabeleceu a paridade entre o REAL e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a URV em Cruzeiro Real a ser fixada pelo Banco Central em 30.06.1994.

V. Na forma da lei o BACEN editou o Comunicado 4.000/94 fixando a unidade da URV em CR\$ 2.750,00 para o dia 30.06.1994, donde a expedição de outros atos administrativos adotando outros índices de conversão se apresentam ilegais.

VI. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida".

(TRF-3, AC 2007.03.99.039583-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, Dje 12/05/2009).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido da ilegalidade dos critérios de conversão de valores da Tabela do SUS até novembro/99, quando houve sua reformulação:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS FIRMADO COM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PREÇO. CONVERSÃO DOS VALORES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTERIOR À CONVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. A prescrição contra a Fazenda Pública ocorre no prazo de cinco anos, atingindo, destarte, os valores devidos anteriormente a esse lapso temporal. Em se tratando de pagamento por serviços prestados, a prescrição não atingiu, nem poderia atingir, as prestações posteriores.

3. A competência do Conselho Nacional de Saúde para "aprovar os critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial" (Decreto nº 99.438/90, art. 1º, IV) não autoriza o estabelecimento de um fator de conversão monetária diferente do fixado em lei.

4. O fator para conversão de cruzeiros reais em reais, a partir de 1º de julho de 1994, foi de Cr\$ 2.750,00, como determinado pelo art. 1º, § 3º, da MP 542/95, convertida na Lei nº 9.096/95, combinado com o Comunicado nº 4.000, de 29.06.94, do BACEN.

5. A reformulação da tabela do SUS ocorrida em novembro de 1999 não representou mero reajustamento dos preços até então praticados, mas, sim, o estabelecimento de novos valores em virtude da reapreciação de todos os procedimentos. A partir da referida data, não se cogita, portanto, da aplicação do percentual da defasagem relacionada à errônea conversão monetária.

6. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

7. "Não constando os convênios celebrados entre o SUS e os hospitais particulares do rol enumerado pelo art. 16 e seus incisos, da Lei nº 9.069/95, inexistente a possibilidade de se aplicar a correção prevista no § 1º daquele mesmo dispositivo" (REsp 512.515/RS, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 14/06/2004).

8. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "quando os juros moratórios não forem convenccionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

9. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02).

10. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos".

(STJ, REsp 730433 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CPC, ART. 530 - OFENSA CARACTERIZADA - NULIDADE SUPERÁVEL EM FAVOR DO RECORRENTE - CPC, ART. 249, § 2º - DISPENSA DE PRONUNCIAMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - PLANO REAL - CONVERSÃO - LEI 9.069/95 - PARIDADE NÃO OBSERVADA - JUROS DE MORA DE 0,5% A.M. - INCIDÊNCIA APENAS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 11/STJ.

1. Não reformada a sentença de mérito no julgamento das apelações interpostas por ambas as partes, em relação à matéria suscitada nos embargos infringentes, é manifesto o não-cabimento do referido recurso.

2. Apesar disso, deve o STJ deixar de pronunciar a nulidade ocasionada pela indevida apreciação e julgamento dos embargos infringentes, se pode decidir o mérito do recurso favoravelmente à parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, tendo em vista os princípios que regem o moderno Direito Processual Civil, de que são exemplos aqueles positivados no art. 249 do CPC, e, ainda, o fato de que o especial impugna, também, a matéria decidida no julgamento da apelação.

3. Nos contratos administrativos vigentes à época do surgimento do Plano Real, a conversão se fez nos termos do art. 23 da Lei 9.069/95. A conversão aludida não é expurgo, e sim a dedução do IGP/DI da Fundação Getúlio Vargas - cruzeiros reais para reais.

4. As Turmas de Direito Público do STJ firmaram posição no sentido de que a ilegalidade do método de conversão perdurou até novembro de 1999, quando houve a reformulação da tabela do SUS, por intermédio da Portaria GM/MS 1.230, de 14/10/1999. Precedentes.

5. De igual maneira, no tocante aos juros de mora, pacificou-se o entendimento de que o percentual de 0,5% ao mês a que se refere o art. 1.062 do Código Civil deve ser aplicado apenas até a entrada em vigor do Novo Código, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 desse último diploma legal. Precedentes.

6. Quanto ao índice de correção monetária a ser adotado, é incabível o recurso especial se não houve manifestação do Tribunal de origem a respeito do assunto, dada a ausência de prequestionamento.

7. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, REsp 963906 / PR, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

"ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. REAJUSTE. JUROS MORATÓRIOS. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/2001.

INAPLICABILIDADE. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA CONDENAÇÃO. NOVEMBRO DE 1999. (...)

3. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a ilegalidade do método de conversão da tabela do SUS permaneceu até novembro de 1999, quando houve a sua reformulação.

4. Agravo Regimental parcialmente provido".

(STJ, AgRg no REsp 1038552 / AL, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/02/2009).

Considerando-se que a citação deu-se sob a égide 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.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao Recurso Adesivo, mantida a verba honorária fixada conforme orientação desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014637-63.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.014637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : INOX TECH SERVICENTER LTDA

ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 97.00.49016-5 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por manifestamente improcedente.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada - 97.0049016-5 - foi sentenciado, encontrando-se inclusive com baixa definitiva, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, pois versa sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

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, 29 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016802-50.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.016802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DRAGOCO PERFUMES E AROMAS LTDA
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
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. : 97.09.02318-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação tirada de autos de Embargos à Execução Fiscal, em face de sentença que julgou improcedente os embargos opostos.

Pretende a recorrente a desconstituição dos créditos consubstanciados na Certidão da Dívida Ativa - CDA que instruiu a execução fiscal, argumentando o seguinte: os valores sobre os quais se efetuou o lançamento a título de salário-educação referem-se à remuneração paga a trabalhador autônomo, alegando a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos autônomos, administradores, avulsos e autônomos, cobrada com fundamento no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7787, de 30 de junho de 1989, e no inciso I do artigo 22 da Lei 8212 de 24 de julho de 1991. Também é inconstitucional a exigência do salário-educação sobre a remuneração de trabalhador autônomo e, ainda, o salário-educação não foi recepcionado pelo artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Requereu ainda o julgamento antecipado da lide, determinando a juntada aos autos de cópia do processo administrativo em que foi constituído o crédito tributário.

A sentença julgou improcedente o pedido e decretou a extinção do processo com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a embargante a pagar ao embargado os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução devidamente atualizado.

O embargado apresentou impugnação aos embargos postulados seja o pedido julgado improcedente.

Contrarrazões da apelada às fls. pugnando pelo improvimento do recurso de apelação, condenando-se o autor nas verbas de sucumbência.

DECIDO

Improcedem as alegações da apelante.

A CDA encontra-se legalmente amparada, sendo que no rodapé do documento consta expressamente o dispositivo legal que ampara a exigência dos valores ali consignados, sendo que efetivamente com razão a embargada quando afirma que a CDA discrimina minudentemente os valores devidos, em relação às contribuições todas elas reconhecidas como constitucionais e legalmente exigíveis, inclusive à contribuição ao grupo "S", salário educação e ainda as contribuições sobre serviços autônomos e pro-labore, pois as competências exigidas (06/99 a 02/00) são posteriores à entrada em vigor da Lei Complementar 84/96.

O E. STJ pacificou o entendimento segundo o qual não há ofensa ao art. 614 do CPC, ante a ausência de juntada de demonstrativo de evolução de débito, no caso de execução fiscal, porquanto a matéria é resolvida pela lei nº 6.830/80, que dispõe expressamente sobre os requisitos da inicial, o que afasta, pó si só, a aplicação subsidiária do CPC, consoante os precedentes: REsp 889.772/SC, 1ª T- Min. Francisco Falcão; REsp 603.768/SC, 2ª T- Min. João Otávio Noronha; REsp 762.748- 1ª T- Min. Luiz Fux.

No que tange à aplicação da SELIC, a E. 1ª Seção do STJ igualmente pacificou o entendimento no sentido da legalidade de sua exigência em relação ao contribuinte inadimplente.

Os juros de mora são de rigor, bem assim a multa moratória, eis que se constituem o primeiro de nítido caráter indenizatório à favor da Fazenda pela demora do contribuinte em adimplir com sua obrigação legal, e são computados à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 161, § 1º do CTN; por seu turno, a multa se constituiu em sanção decorrente do atraso no recolhimento do tributo, visando o cumprimento a tempo da obrigação tributária. Incide na espécie a Súmula nº 209, do TFR.

A matéria objeto destes autos e do recurso encontra-se sedimentada não apenas neste Tribunal como igualmente no E. STJ, que tem dado a ela o mesmo tratamento.

Estando a sentença recorrida em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal bem assim do E. STJ, invoco o art. 557, "caput", para negar provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-76.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA e filia(l)(is)
: PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA filial
ADVOGADO : LUIS SERGIO RUFATO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar a 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. Requer, mais, a declaração da ilegalidade da MP 2113 no ponto em que revogou a referida possibilidade de dedução. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco 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.

Insurge-se a Autora 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, bem como contra a revogação do dispositivo via MP 2113.

Sem razão a Autora.

Dispõe a Lei n. 9718/98:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: (...)

III- os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (**Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001**)".

A redação do dispositivo legal questionado é clara em exigir norma regulamentar expedida pelo Poder Executivo para fins de efetivação da dedução autorizada. Trata-se, sem sombra de dúvida, de dispositivo não auto-aplicável, cuja eficácia depende necessariamente da edição de regulamento respectivo.

Assim, e diante da ausência de regra regulamentar, impossível a execução da dedução de receita nos moldes pretendidos pela Autora.

Ressalto, mais, que 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 (ADI n. 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Ausente, destarte, qualquer ilegalidade na alteração promovida pela MP 2113.

A propósito, o entendimento pacificado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI Nº 9.718/91, ART. 3º, § 2º, III. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. PENDÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 1991-18/2000. ANÁLISE DA NORMA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Os pressupostos de admissibilidade dos aclaratórios são limitados e estreitos e é consabido que estes cingem-se às hipóteses elencadas no art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536 do CPC. Assim, somente são cabíveis quando houver, "na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".*

2. *O acórdão embargado tratou de forma específica as questões discutidas no curso da lide, espelhando motivadamente o entendimento assumido, não se apresentando contraditório, nem obscuro ou omissivo acerca de tema relevante.*

3. *Este Sodalício, por sua 1ª Seção, firmou o entendimento acerca da questão dos autos no sentido de "se o comando legal inserto no artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 previa que a exclusão de crédito tributário ali prevista dependia de normas regulamentares a serem expedidas pelo Executivo, é certo que, embora vigente, não teve eficácia no mundo jurídico, já que não editado o decreto regulamentador, a citada norma foi expressamente revogada com a edição de MP 1991-18/2000" (AgRg no Ag 596.818/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005)." (AgRg nos EREsp 529.034/RS, de minha relatoria, publicado no DJ de 01.08.2006).*

4. *Não há como prosperar o pleito de acolhimento dos embargos de declaração, com fito de prequestionar de forma explícita norma de natureza constitucional, pela inviabilidade de prosperar o recurso integrativo, visto que, na via eleita, é defesa a análise de afronta a texto da Carta Magna, sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

5. *As questões pertinentes ao exame da controvérsia foram devidamente e suficientemente analisadas, com respaldo, inclusive, na jurisprudência consolidada desta Corte.*

6. *Embargos de declaração rejeitados".*

(STJ, EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 727679, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 07/11/2006 PG: 00239).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98. REVOGAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA.

1. *A Lei n. 9.718/98 previu, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, que a exclusão da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas estava condicionada à edição de normas regulamentadoras do Poder Executivo. Entretanto, malgrado esse mandamento estivesse em plena vigência, não possuía eficácia, porquanto não havia sido editado o respectivo decreto regulamentador. Posteriormente, a mencionada regra veio a ser revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/2000.*

2. *Não se excluem da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.*

3. *Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio.*

4. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso especial da Fitesa S/A parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 505057, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 08/02/2007 PG: 00307).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. APLICAÇÃO CONDICIONADA À REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE.

1. *O art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei 9.718/98, condicionou sua aplicação (eficácia) à edição de normas regulamentadoras pelo Poder Executivo. Esse dispositivo legal, todavia, antes de ser regulamentado, veio a ser revogado pela Medida Provisória 1.991-18/2000.*

2. *Inexiste permissivo legal vigente e eficaz que abrigue a exclusão das transferências de receitas para outras pessoas jurídicas da base cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Recurso Especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776984, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 14/09/2007 PG: 00341).

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 intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-14.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007555-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MENDES HOLLER ENGENHARIA COM/ E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que o processo de execução está apensado aos presentes embargos, e que a substituição do bem penhorado incumbe ao Juízo da execução.

Desta forma, providencie a apelada cópia integral do processo 1999.61.00.005027-9, em apenso, para substituição, providenciando a Subsecretaria a remessa da execução à 1ª instância.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025213-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AUTO POSTO GUILHERME SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro

DECISÃO

VISTOS.

AUTO POSTO GUILHERME Ltda. interpôs recurso de apelação, no bojo do mandado de segurança, impetrado em face do Ilmo. Delegado Federal da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre operações de vendas de derivados de petróleo que realiza (art.4º a 6º, da lei 9718/98, alterada pela lei nº 9990/00), bem como a "sistemática de dedução" desses valores com a CIDE (art. 8º, da lei nº 10.336/01). Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Alega a impetrante (a) ilegalidade da exigência das aludidas contribuições, nos moldes dos arts. 4º a 6º, da lei 9718/98, modificado pela lei nº 9.990/00; (b) ilegalidade das alterações instituídas pelo art.8º da lei nº 10.366/01.

Informações foram prestadas.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme fls. 298/301. Contra esta decisão foi interposto recurso de Agravo de Instrumento, ao qual a Eg. 4ª Turma deferiu a suspensão dos efeitos da decisão guerreada (fl.421/422).

A Petróleo Brasileiro S/A ingressou no feito na qualidade de litisconsorte passivo necessário da União.

O MM. Juiz, considerando que o Auto Posto Rodovias Ltda. não participa do recolhimento da CIDE na cadeia pretolífica e, por conseguinte, não poderia questionar a dedutibilidade do PIS/COFINS sobre aquela contribuição interventiva, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, considerando a ilegitimidade ativa *ad causam* do autor (art.267,VI, do CPC).

Houve recurso de apelação do autor (fls.721/749) recebida no efeito devolutivo.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. TRF da 3ª Região.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais (art. 33, inciso VIII).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é preciso estabelecer duas premissas acerca da legitimidade ativa dos varejistas para acionar o Judiciário sobre questões relacionadas a tributos incidentes sobre vendas de combustíveis.

Havendo regime de substituição tributária, o Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento segundo o qual a pessoa jurídica vendedora de combustíveis no varejo possui legitimidade ativa para questionar, na qualidade de substituído, a validade da relação jurídica tributária, ou seja, os aspectos da incidência tributária, sem comprovar os requisitos do art. 166, do CTN. Porém, o STJ advertiu que esta mesma pessoa jurídica só terá legitimidade ativa para pleitear restituição e/ou compensação, se comprovar o preenchimento dos requisitos do art. 166, do CTN.

Este é o caso da contribuição ao PIS e à COFINS, por exemplo, sob o pálio da lei 9784/98 até a edição da lei 9990/00, onde previa-se o regime de substituição tributária.

Aresto da primeira hipótese:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. DISCUSSÃO QUANTO À LEGALIDADE DO SISTEMA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 648.288/PE (Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 11.11.2006), decidiu que, no âmbito do regime de substituição tributária, a empresa varejista - substituída - detém legitimidade ativa para questionar a exigência dos tributos incidentes no comércio de combustíveis (...).

2. Hipótese em que o comerciante varejista de combustível impetrou mandado de segurança, em 1999, para discutir a exigência do PIS no comércio de combustíveis, requerendo a concessão de ordem para que os valores não fossem retidos pelas refinarias e distribuidoras (de acordo com a sistemática prevista na Lei 9.718/1998 e que vigorou até julho de 2000). Não se tratando de pedido de repetição de indébito tributário ou compensação, deve ser reconhecida a legitimidade ativa dos varejistas.

3. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(AgRg no REsp 1028974/SP, Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. De se reconhecer a legitimidade da impetrante para o caso em tela, pois como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "no regime de substituição tributária para a frente, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, é parte legítima para questionar a exigência do PIS e da Cofins incidentes no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Precedente: EREsp 648.288/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/9/2006" (AGRESP n. 1098320, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJE de 28.09.2009 .

2. Afastada a ilegitimidade ativa, passamos a analisar o mérito, com base no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. O regime de substituição tributária progressiva, nos termos da Lei nº 9.718/98, em sua redação original, impunha às refinadoras e distribuidoras a obrigação de recolher, em antecipação, o PIS e a COFINS, devidos respectivamente por distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis, calculados sobre o preço de venda em cada fase, multiplicado por um fator definido conforme a hipótese de incidência.

4. Com o advento da Lei n. 9.990, de 21.07.00, foi alterado tal regime, com o que deixaram as refinarias e distribuidoras a condição de substitutos tributários e passaram a assumir a condição de contribuintes do PIS e da COFINS, enquanto os antigos substituídos ficaram sujeitos à regra geral do artigo 2º da Lei n. 9.718/98, embora a alíquota aplicável não seja a do artigo 8º, mas a alíquota zero, prevista no artigo 42 da MP n. 2.158, de 24.08.01, vigente por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01.

5. Todavia, enquanto vigorava, era válido o regime previsto nos arts. 4º a 6º da Lei n. 9.718/98. Isso porque, a chamada substituição tributária para frente, técnica de facilitação da arrecadação tributária, foi declarada

constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e se trata, inclusive, de instituto que já se encontrava previsto no sistema jurídico-tributário anteriormente à EC n. 03/93.

6. A Suprema Corte já se pronunciou acerca da constitucionalidade do regime de substituição tributária, acrescentando que a ressalva contida no artigo 150, § 7º da Carta Magna somente assegura a devolução da quantia paga quando o fato gerador presumido não se realize.

7. Dou parcial provimento à apelação, para afastar a ilegitimidade ativa e, no mérito, denego a segurança." (grifei) (AMS - 2004.61.26.004439-3, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/03/2010 PÁGINA: 368)

Arestos da segunda hipótese:

"TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Na pretensão restitutória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).

2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.

3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no REsp 743077/PE, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 04/05/2009)

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, MEDIANTE COMPENSAÇÃO, FORMULADO POR COMERCIANTE VAREJISTA. INVIABILIDADE, SALVO QUANDO DEMONSTRAR QUE NÃO HOUE REPASSE DO ENCARGO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

1. No âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, detém legitimidade ativa para questionar a exigência do FINSOCIAL incidente no comércio de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes. Todavia, o direito de pleitear a repetição do indébito, mediante restituição ou compensação, depende da demonstração de que o substituído suportou o encargo, não repassando para o preço cobrado do consumidor final.

2. Embargos de divergência a que se nega provimento."

(REsp 793954/CE, rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 05/03/2007 p. 259)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. EMPRESAS VAREJISTAS DE COMBUSTÍVEIS. COMPENSAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final.

2. Embargos de divergência desprovidos." (grifei)

(REsp 603675/BA, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 26/11/2007 p. 111)

Todavia, não havendo regime de substituição tributária, infere-se desta jurisprudência recente do Colendo STJ, que não possuirá o varejista legitimidade ativa para ajuizar ação, seja para questionar a incidência do tributo, seja para pedir restituição/compensação.

Esta hipótese se amolda à estrutura jurídica da CIDE, bem como à da COFINS e do PIS, após o advento da lei nº9990/00, pois nestes casos não se pode vislumbrar o fenômeno da substituição tributária.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. LEI 9.718/98. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PARA REQUERER A COMPENSAÇÃO DA COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS PROVENIENTES DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS, A PARTIR DA LEI 9.990/00. REGIME MONOFÁSICO.

1. Sob o regime de tributação instituído pela Lei 9.718/98, a Cofins incidente sobre as operações com combustíveis era recolhida por meio de substituição tributária 'para frente', ou seja, as refinarias, na qualidade de contribuintes substitutas, recolhiam antecipadamente as contribuições que seriam devidas em toda a cadeia produtiva, presumindo-se as hipóteses de incidência e a base de cálculo das contribuintes substituídas.

2. Contudo, a partir da Lei 9.990/2000 (art. 3º), os comerciantes varejistas de combustíveis e demais derivados de petróleo deixaram de se submeter ao recolhimento da Cofins, no que se refere à receita auferida com a comercialização daqueles bens. As referidas contribuições passaram a incidir somente sobre as refinarias na forma monofásica, afastando-se a tributação dos varejistas pelo regime de substituição tributária, anteriormente previsto na Lei 9.718/98.
3. Nessa linha de raciocínio, a recorrente, por exercer atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta condição de contribuinte de direito ou de fato.
4. Recurso especial não provido." (grifei)
(Resp 11.21.918/RS, publicado no DJE na data de 2/1/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO FIRMADA NA JURISPRUDÊNCIA ATUAL, INCLUSIVE DA TURMA, NO SENTIDO DA ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A **Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE** (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). **Não se fixou o regime de substituição tributária**, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. **Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica**, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.
2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.
3. A **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi **firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária**, o que **não é o caso da CIDE**, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.
4. Nem se alegue que a legitimidade ativa da impetrante resultaria do artigo 3º da Lei nº 1.533/51, preceito este que estabelece apenas a substituição processual, permitindo, pois, a defesa judicial do "direito originário, se o seu titular não o fizer", não, porém a de direito próprio, como tal invocado no caso concreto, a partir da suposição de que o ônus financeiro da tributação legitima o comerciante varejista a impugnar a cobrança da CIDE, ainda que não seja legalmente definido como o seu contribuinte.
5. Agravo inominado desprovido.
(TRF3 - AMS- 2002.61.00.022262-6, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/06/2009 PÁGINA: 141)

Estabelecidas estas premissas, passo ao caso sob análise.

Conforme relatado, cuida-se de mandado de segurança, impetrado em face do Ilmo. Delegado Federal da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo, objetivando questionar a incidência de PIS/COFINS sobre operações de vendas de derivados de petróleo que realiza (art.4º a 6º, da lei 9718/98, alterada pela lei nº 9990/00), bem como a "sistemática de dedução" desses valores com a CIDE (art. 8º, da lei nº 10.336/01).

Em princípio, se percebe da própria petição inicial que a impetrante visa combater a sistemática implantada com o advento da lei 9990/00, que alterou a redação da lei 9718/98.

"(...) a impetrante notificou a Petróleo Brasileiro S/A para que esta interpusse as medidas judiciais cabíveis para questionar as inconstitucionalidades oriundas da MP 1991/1, que originou a Lei 9990/00 juntamente com as arbitrariedades instituídas pela Lei 10.336/01.

(...)

A impetrante é Posto Revendedor de combustíveis e derivados de petróleo e no presente writ insurge-se contra a inconstitucionalidade dos artigos 4º, 5º e 6º, da Lei Ordinária nº 9718/98, já com redação da Lei nº 9.990/00, e artigos 2º, 43, 46 e 47, das MP's nºs 1.991/95, 2.037/00, reeditada sob o nº 2.113/01 e pelas alterações instituídas pela Lei

10.336/01, que dispõe sobre a contribuição do PIS e da COFINS, introduzindo um espúrio regime disfarçado de substituição tributária "para frente" (...). (fl.03)

É salutar dizer que a Lei nº 9.718/98, art.4º, originariamente, afetou às refinarias a responsabilidade de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS, devidas pelas distribuidoras e varejistas de combustíveis.

Transcrevo o artigo mencionado acima:

"Art. 4º - As refinarias de petróleo, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, as contribuições a que se refere o art.2º, devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, inclusive gás."

Nessa esteira, a cadeia produtiva de combustível era tributada em todos os seus elos (tributação plurifásica), ou seja, tanto as refinarias quanto as distribuidoras e os varejistas recolhiam as contribuições sociais.

E, por este sistema de substituição tributária progressiva, as refinarias recolhiam sobre o seu próprio faturamento, bem como sobre o faturamento, com base em fatos geradores presumidos, dos distribuidores e dos varejistas.

Porém, nesta cadeia econômica, o valor recolhido de forma antecipada, pelas refinarias, é embutido no preço do produto, vendido ao distribuidor, cabendo a este repassá-lo, quando da venda ao varejista que, por sua vez, repassa-o ao consumidor final.

Porém, a partir da lei 9.990/00, de 21 de julho de 2000, que alterou o art.4º, da lei 9718/98, não subsiste mais o regime de substituição tributária para frente, no comércio de combustíveis. Assim, previu-se a incidência da contribuição para o PIS e para a COFINS apenas sobre o faturamento das refinarias de petróleo. Já os distribuidores e varejistas tiveram suas alíquotas reduzidas à zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

Passo a transcrever os dispositivos mencionados:

"Art. 4º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, devidas pelas refinarias de petróleo serão calculadas, respectivamente, com base nas seguintes alíquotas:"

(...)

*"Art. 42. Ficam **reduzidas a zero** as **alíquotas** da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:*

I - gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas;

II - álcool para fins carburantes, quando adicionado à gasolina, auferida por distribuidores;

III - álcool para fins carburantes, auferida pelos comerciantes varejistas."(grifei)

Portanto, não havendo mais o regime de substituição tributária progressiva, a partir da lei 9990/00, não há se falar em legitimidade ativa dos distribuidores e varejistas, para questionar a incidência do tributo, ou mesmo pleitearem ressarcimento ou compensação.

Em primeira linha, a jurisprudência deste Terceiro Regional:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ARTIGO 155, § 3º, DA CARTA FEDERAL. IMUNIDADE INEXISTENTE. EC Nº 33/01. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. LEI Nº 9.718/98. ARTIGO 150, § 7º, DA CARTA FEDERAL. EC Nº 3/93. VALIDADE. ADVENTO DA LEI Nº 9.990/00. SUJEIÇÃO DE COMERCIANTES VAREJISTAS AO REGIME DOS ARTIGOS 2º E 3º DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA ZERO (ARTIGO 42 DA MP Nº 2.158/01). INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO.

1. As preliminares de falta de legitimidade para agir, e de falta de interesse processual, argüidas em contra-razões, devem ser rejeitadas, porque, tais como restaram argüidas, confundem-se com o próprio mérito.

2. O benefício, previsto no § 3º do artigo 155 da Constituição Federal, não atinge a tributação social que, sujeita a princípios específicos, exige a participação mais ampla possível de todos os setores econômicos e sociais no custeio das atividades de saúde, previdência e assistência social: jurisprudência pacífica, que orientou, inclusive, a edição da EC nº 33/01 que, de forma expressa, limitou aos impostos a vedação do preceito invocado.

3. Não padece de qualquer vício a substituição tributária prevista nos artigos 4º a 6º da Lei nº 9.718/98, vigente até o advento da Lei nº 9.990/00 que, alterando os preceitos legais originários, atribuiu a refinarias e distribuidoras a condição, agora, de contribuintes da COFINS e do PIS, ficando os antigos substituídos sujeitos, então, à regra geral de incidência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, embora com alíquota zero, na forma do artigo 42 da MP nº 2.158/01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01.

4. Consolidada a jurisprudência, no âmbito da Suprema Corte, firme no sentido da inconstitucionalidade da majoração exclusivamente da base de cálculo, prevista na Lei nº 9.718/98, sem prejuízo da legislação anterior.

5. Precedentes."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 199961060105881, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/04/2007, v.u., DJU 03/05/2007, pág. 340)

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - IMUNIDADE SOBRE AS OPERAÇÕES RELATIVAS A DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS - ARTIGO 155, § 3º, DA CF: NÃO ABRANGÊNCIA - REVENDEDOR VAREJISTA: ILEGITIMIDADE PARA PLEITEAR DEVOLUÇÃO APÓS A LF Nº 9.990/00.

1. "É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país" (Súmula nº 659, do STF).

2. É constitucional a substituição tributária do artigo 150, § 7º, da CF, introduzida pela EC/03/93 (ADIN MC 2044 / RS, Rel. Min. Octavio Gallotti; RE 213.396-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).

3. A Lei Federal nº 9.990/00, autorizou a cobrança do PIS e da COFINS exclusivamente das refinarias. **A partir da Lei Federal nº 9.990/00, cessou a legitimidade ativa dos comerciantes varejistas de combustível para requererem a devolução do tributo supostamente indevido.**

4. Irrelevante o julgamento de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98 (STF, RE nº 390.840), porque o contribuinte está sujeito ao regime da alíquota zero (artigo nº 42, da MP 2158/01).

5. Apelação improvida." (grifei)

(AMS- 2007.61.05.012329-0, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:22/09/2009 PÁGINA: 408)

Chegando a questão da Lei n. 9.990/00, que alterou a redação do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 à Corte Superior de Justiça, notadamente ao recolhimento da Cofins sobre as receitas de venda de combustíveis, esse Tribunal de uniformização do direito federal assim decidiu pela ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas, consoante Resp 11.21.918/RS, publicado no DJE na data de 2/1/2010.

Por tudo o exposto, conclui-se que, não havendo legitimidade ativa para questionar a validade da relação jurídica tributária do PIS/COFINS - combustíveis, por não mais se revestir da qualidade de substituto tributário, o comerciante não está autorizado, por conseguinte, a questionar, ou mesmo afastar, a "sistemática de dedução" desenhada pela norma jurídica do art. 8º, da lei 10.336/01.

Por outro lado, também se chegaria a mesma conclusão, ou seja, no regime tributário da CIDE, onde a lei não previu a substituição tributária para frente, o POSTO de gasolina não se reveste da qualidade de contribuinte de direito nem de fato, porque ausente a condição de formulador, produtor ou importador, conforme dispõe o art. 2º, da lei 10.336/01. Por conseqüência, não poderia ele, o posto, acionar o judiciário, visando combater o regime de dedução previsto no art. 8º da lei 10336/01.

Nesta quadra, **nego seguimento** ao recurso de apelação (artigo 557, caput, do CPC).

Publique-se, intime-se e, após o decurso do prazo legal, retornem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-97.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.001098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CGE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro

: MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 142 e 162:

Intimem-se os advogados subscritores das petições a regularizarem a representação processual.

Regularizados os autos, vista a União Federal (FN) para que se manifeste quanto à adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 MEDIDA CAUTELAR Nº 0070463-40.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CUPAILOLO E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: MESSINA MARTINS E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.025727-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, liminarmente, autorização para efetuar depósito judicial com o fim de suspender a exigibilidade dos débitos em discussão.

Tendo em vista o julgamento do processo, com trânsito em julgado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

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.

Eventual conversão em renda da União e ou levantamento de depósito será efetuado no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-37.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros
: INTERNACIONAL INSURANCE CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
: SANTOS SEGURADORA S/A
: VALOR CAPITALIZACAO S/A
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : 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 a sujeição passiva da mesma em relação à contribuição ao INCRA, no qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes litigantes, para afastar a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição para o INCRA a partir da data da distribuição da ação, bem como a condenação dos réus à devolução dos valores pagos, nos últimos dez anos, a título da referida contribuição, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora e taxa Selic.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido em relação aos valores remanescentes, condenando a Autora a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Provimento 26/2001, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, combinado com a Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, a serem pagos aos réus em partes iguais.

Apela o Autor pugnando pela reforma integral da r. sentença, com base nos fundamentos expostos na inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDIDO

Decido a matéria controversa invocando o regramento do art. 557, "caput", do CPC, eis que não mais pendem 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 PósPositivista, 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. Conseqüentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorrural; (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 REsp 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 REsp 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) TRIBUTÁRIO. ADICIONAL. DEVIDO AO INCRA. DECRETO-LEI Nº 1146/70. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

I- A contribuição de que trata o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 tinha a receita resultante de sua arrecadação dividida em 50% (cinquenta por cento) para o INCRA e 50% para o FUNRURAL quando era de 0,4% (quatro décimos por cento) o adicional à contribuição previdenciária das empresas, resultando em 0,2% (dois décimos por cento) para cada uma daquelas entidades.

II- O artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o PRORURAL, dispôs que a contribuição prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146/70 seria elevada para 2,6% (dois e seis décimos por cento) mantendo a participação do INCRA em 0,2% do produto da arrecadação e elevando o aporte de recursos para o FUNRURAL para 2,4% (dois e quatro décimos por cento).

III- A Lei Complementar nº 11/71 não tornou a parcela destinada ao INCRA em integrante do PRORURAL. A supressão deste pela Lei nº 7.787/89 (art. 3º § 1º) não retirou o fundamento de validade da fonte de custeio do INCRA.

IV- A contribuição ao INCRA pode ter por sujeito passivo pessoa que não participa da política agrícola por se tratar de adicional de contribuição social para financiamento da seguridade social, seguindo a natureza de contribuição previdenciária das empresas (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70).

V- Irrelevância da destinação legal do produto da arrecadação para qualificar a natureza jurídica específica do tributo (art. 4º, II, CTN) e de seus sujeitos, aplicando-se ao caso concreto a norma do custeio universal da seguridade social.

VI- Vedação constitucional de vinculação de receitas tributárias a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV) restrita a impostos.

VII- A falta de menção ao adicional devido ao INCRA na Lei nº 8212/91 não há de ser tida por revogadora de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior (art. 3º, Decreto-Lei nº 1146/70). Ao contrário, o artigo 94 da referida lei corrobora a perduração do adicional em questão.

VIII- Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Prejudicado o agravo regimental.

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 142213, Processo nº 200103 336910/SP, TRF/3ª Região, 4ª Turma, Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA, DJU 29/09/2001, pág. 357)

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 seguimento ao recurso do Autor, para julgar improcedente o pedido, mantendo a r. sentença monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária visando o reconhecimento do direito de aproveitar, integralmente, o crédito-prêmio do IPI na forma permitida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, bem como o direito à compensação dos valores apurados a este título com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e taxa SELIC.

A sentença julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em apelação esclarece a impetrante que faz jus ao benefício previsto no Decreto-Lei 491/69, sendo inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.724/79, que autorizou o Ministro da Fazenda a reduzir, aumentar, suspender ou extinguir o incentivo fiscal, por ferir o princípio da legalidade. Sustenta finalmente, que o Decreto-lei nº 491/69 não foi revogado pelo artigo 41 do ADCT, restando confirmado pela Lei nº 8.402/92.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) às fls.191/209.

D E C I D O.

Trata-se de apelação em ação ordinária cuja sentença julgou improcedente o pedido de aproveitamento do crédito - prêmio de IPI apurado na forma determinada pela legislação de regência (Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69). O chamado "crédito - prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.

De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO - PRÊMIO . SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 FR 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n.491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art.6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, Pleno, RE 186623/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p. 66, ement. Vol. 2064-04, p.702).

O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.

Por sua vez, a Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito - prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais:

"Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

...

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o ;

...

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal."

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69:

"Art.3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art.1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1.969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. "

Dentro desse quadro normativo, firmaram-se no âmbito dos Tribunais três correntes tratando do prazo de vigência do crédito - prêmio do IPI.

A Primeira Turma do C. STJ entendia que o benefício do crédito - prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/69 foi extinto em 30 de junho de 1.983, conforme gradação prevista nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, posicionamento que, até recentemente, eu também adotava.

Sustentava-se que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 1.724/79 (art.1º) e 1.894/81 (artigo 3º) reconhecida pelo STF não implicou em revogação da legislação anterior, ou seja, os Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79 que fixaram termo final para o incentivo fiscal prevaleciam.

Com isso, restava inaplicável a regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, referente apenas aos incentivos que estavam em vigor quando da sua edição.

A segunda orientação, diversamente, sustentava que o crédito - prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69 continua em vigor. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 teriam restaurado o benefício sem prazo determinado o qual, ainda, por não se caracterizar como benefício de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT.

Por este entendimento, a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79 no RE 186.623/RS restringiu-se única e exclusivamente à delegação ao Ministro da Fazenda, mas não à norma que estipulava o fim do cronograma de extinção do benefício.

Posteriormente, contudo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagrou uma tese distinta, no sentido de que o benefício fiscal vigorou até 04.10.90.

Conforme restou bem delineado pelo Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, nos Embargos de Divergência em RESP n.396.836-RS:

"A 'terceira via', distinta das orientações que alicerçam os acórdãos embargado e paradigma (extinção do crédito em 30.06.83 e vigência por prazo indeterminado) e que restou afinal vencedora, consagra o entendimento de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.90 por força do art.41, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito - prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT".

Entende-se que a Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

Este posicionamento restou vencedor, sendo que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 desse Tribunal Superior, pacificou-se entendimento no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

A propósito, confira-se da sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

- 1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17.12.2008.*
- 2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.*
- 3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.*
- 4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.*
- 5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais 'os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis', sendo que 'considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da*

promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei'. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp nº 1.111.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010). Outro, ao que se tem, não foi o entendimento do acórdão recorrido, fazendo-se invocável, na espécie, o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'."

Finalmente, se o benefício extinto era - e é - tão importante para a economia do País, certamente haverá providências das autoridades do Executivo e a necessária intervenção do Poder Legislativo (aos quais compete estabelecer a política de exportações) no sentido de atender ao pleito. O que não se pode imaginar é que o Judiciário esteja constitucionalmente habilitado a assumir o papel de gestor ou legislador.

Desse modo, em consonância com a posição firmada pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito - prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Neste aspecto, como já verificado, pacífica a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto-Lei 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ante a existência da regra especial contida no art. 1º do Decreto 20.910, com força de lei, estabelecendo que a prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Nacional e suas autarquias é de cinco anos, não há de se falar na aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

Nesses termos, o ato ou fato que originou a dívida da União quanto ao crédito do IPI ocorreu a partir do momento em que surgiu o direito do contribuinte ao incentivo fiscal, vale dizer, quando das exportações realizadas até 05/10/1990, data limite do termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição.

Deve ser contado, portanto, o prazo prescricional quinquenal a partir de 05/10/ 1990 - data da extinção do benefício.

Tendo em vista que a impetração ocorreu em 18/03/2003, o direito de ação está fulminado pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018721-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018721-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : ALERTA SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE BARROS VILLAS BOAS e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos de Terceiros objetivando a desconstituição da penhora efetuada nos autos da Ação Ordinária nº 2004.61.00.004307-8.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da embargada fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com redução da verba honorária fixada para o percentual de 10% a 20% sobre o valor da causa.

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.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que o feito transcorreu sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais - fl. 28), de forma que se revela abusiva a fixação da verba honorária no valor arbitrado pelo MM. Juízo monocrático.

Honorários advocatícios a cargo da União Federal fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Isto posto, dou 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, 21 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-74.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : METALMIX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança visando o reconhecimento do direito de aproveitar, integralmente, o crédito-prêmio do IPI na forma permitida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, bem como o direito à compensação dos valores apurados a este título com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e taxa SELIC.

A sentença denegou a ordem.

Em apelação esclarece a impetrante que faz jus ao benefício previsto no Decreto-Lei 491/69, sendo inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.724/79, que autorizou o Ministro da Fazenda a reduzir, aumentar, suspender ou extinguir o incentivo fiscal, por ferir o princípio da legalidade. Sustenta finalmente, que o Decreto-lei nº 491/69 não foi revogado pelo artigo 41 do ADCT, restando confirmado pela Lei nº 8.402/92.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) às fls.252/270.

O í. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

D E C I D O.

Trata-se de apelação em ação mandamental cuja sentença denegou a segurança concernente ao pedido de aproveitamento do crédito - prêmio de IPI apurado na forma determinada pela legislação de regência (Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69).

O chamado "crédito - prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.

De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO - PRÊMIO . SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 FR 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n.491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art.6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, Pleno, RE 186623/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p. 66, ement. Vol. 2064-04, p.702).

O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.

Por sua vez, a Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito - prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais:

"Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

...

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o ;

...

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal."

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69:

"Art.3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art.1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1.969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. "

Dentro desse quadro normativo, firmaram-se no âmbito dos Tribunais três correntes tratando do prazo de vigência do crédito - prêmio do IPI.

A Primeira Turma do C. STJ entendia que o benefício do crédito - prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/69 foi extinto em 30 de junho de 1.983, conforme gradação prevista nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, posicionamento que, até recentemente, eu também adotava.

Sustentava-se que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 1.724/79 (art.1º) e 1.894/81 (artigo 3º) reconhecida pelo STF não implicou em revogação da legislação anterior, ou seja, os Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79 que fixaram termo final para o incentivo fiscal prevaleciam.

Com isso, restava inaplicável a regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, referente apenas aos incentivos que estavam em vigor quando da sua edição.

A segunda orientação, diversamente, sustentava que o crédito - prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69 continua em vigor. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 teriam restaurado o benefício sem prazo determinado o qual, ainda, por não se caracterizar como benefício de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT.

Por este entendimento, a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79 no RE 186.623/RS restringiu-se única e exclusivamente à delegação ao Ministro da Fazenda, mas não à norma que estipulava o fim do cronograma de extinção do benefício.

Posteriormente, contudo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagrou uma tese distinta, no sentido de que o benefício fiscal vigorou até 04.10.90.

Conforme restou bem delineado pelo Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, nos Embargos de Divergência em RESP n.396.836-RS:

"A 'terceira via', distinta das orientações que alicerçam os acórdãos embargado e paradigma (extinção do crédito em 30.06.83 e vigência por prazo indeterminado) e que restou afinal vencedora, consagra o entendimento de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.90 por força do art.41, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito - prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT".

Entende-se que a Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT. Este posicionamento restou vencedor, sendo que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 desse Tribunal Superior, pacificou-se entendimento no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

A propósito, confira-se da sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais 'os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis', sendo que 'considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei'. Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp nº 1.111.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010). Outro, ao que se tem, não foi o entendimento do acórdão recorrido, fazendo-se invocável, na espécie, o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'."

Finalmente, se o benefício extinto era - e é - tão importante para a economia do País, certamente haverá providências das autoridades do Executivo e a necessária intervenção do Poder Legislativo (aos quais compete estabelecer a política de exportações) no sentido de atender ao pleito. O que não se pode imaginar é que o Judiciário esteja constitucionalmente habilitado a assumir o papel de gestor ou legislador.

Desse modo, em consonância com a posição firmada pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito - prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1990, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT.

No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Neste aspecto, como já verificado, pacífica a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, estabelece o artigo 1º do Decreto-Lei 20.910/1932:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ante a existência da regra especial contida no art. 1º do Decreto 20.910, com força de lei, estabelecendo que a prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Nacional e suas autarquias é de cinco anos, não há de se falar na aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

Nesses termos, o ato ou fato que originou a dívida da União quanto ao crédito do IPI ocorreu a partir do momento em que surgiu o direito do contribuinte ao incentivo fiscal, vale dizer, quando das exportações realizadas até 05/10/1990, data limite do termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição.

Deve ser contado, portanto, o prazo prescricional quinquenal a partir de 05/10/1990 - data da extinção do benefício.

Tendo em vista que a impetração ocorreu em 30/09/2003, o direito de ação está fulminado pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-13.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PROPAGANDA EM PLASTICOS SUPERDISPLAY LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026906-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA e obter a repetição do indébito (compensação) dos valores recolhidos a esse título nos dez anos que antecederam a data da propositura da ação, com juros e correção, face à extinção desta contribuição do ordenamento jurídico pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 7.787/89.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando as rés nas custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em apelação, as autoras postularam a integral procedência do pedido.

O INSS e o INCRA também ofertaram apelo, pugnando a improcedência do pleito. Em preliminares, sustenta o INSS a ocorrência da prescrição e a impossibilidade jurídica do pedido, relativamente ao requerimento alusivo à compensação. Com contrarrazões interpostas por ambas as partes, os autos foram remetidos a esta Corte.

D E C I D O.

A contribuição ora impugnada foi tratada em inúmeros dispositivos legais resultando em diferentes entendimentos acerca da matéria.

Algumas interpretações no sentido de ser devida a contribuição ao INCRA pelas empresas filiadas à previdência urbana, outras, entendendo não ser exigível das referidas empresas, em razão de se caracterizar a superposição contributiva.

O Decreto-lei nº 1.110/70 que criou o INCRA "entidade autárquica vinculada ao Ministério da Agricultura (...)", dispôs em seu art. 2º que "*passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.*"

Todos os institutos extintos, de cuja fusão resultou o INCRA, tinham como finalidade a execução da reforma agrária, cada um com suas atribuições específicas, conforme consta expressamente dos dispositivos dos arts. 37 e 74 da Lei nº 4.504/64 (IBRA e INDA), do art. 5º do Decreto-lei nº 582/69 (GERA). Destarte, remanescendo ao INCRA as competências e as finalidades anteriormente atribuídas àqueles órgãos, resulta clara sua natureza de contribuição social. Portanto, tratando-se de contribuição social, encontra-se regida pelos princípios da solidariedade e universalidade previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais, quanto pelas urbanas.

Ademais, no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, encontra-se assentado o entendimento no sentido de não existir impedimento à cobrança da referida contribuição das empresas urbanas, conforme se vê dos acórdãos ora colacionados:

"CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL NÃO DECIDIDA. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.

I. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a causa foi decidida com base em normas infraconstitucionais.

II. - Não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição social destinada ao FUNRURAL. Precedentes do S.T.F: RE 263.208-SP, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 10.08.2000 e RE 255.360 (AgRg)-SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, D.J. de 06.10.2000.

III. - Agravo não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-238206 / SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/02/02)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A FINANCIAR O FUNRURAL. VIOLAÇÃO DO PRECEITO INSCRITO NO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO INSUBSISTENTE.

A norma do artigo 195, "caput", da Constituição Federal, preceitua que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem expender qualquer consideração acerca da exigibilidade de empresa urbana da contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL.

Agravo regimental não provido."

(STF, 2ª Turma, AGRRE-255360/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 27/06/00)

No mesmo sentido, julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - INCRA - EMPRESA URBANA - LEGALIDADE DA COBRANÇA - NOVO POSICIONAMENTO DA EGRÉGIA 1ª SEÇÃO, EM FACE DO COLENDO STF.

1. Ação ordinária objetivando ver reconhecida a inexistência de relação jurídica com a obrigação ao recolhimento do FUNRURAL.

2. O Supremo Tribunal Federal interpretou e aplicou ao caso o art. 195, I, da CF/88. Decidiu, expressamente, que a contribuição para o FUNRURAL pode ser cobrada de empresa urbana. Novo posicionamento da egrégia 1ª Seção desta Corte Superior.

3. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, 1ª Seção, EAG 490249/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 09/06/04)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL E PARA O INCRA - EMPRESA URBANA - EXIGIBILIDADE.

1. É legítimo o recolhimento da contribuição previdenciária para custeio do FUNRURAL e do INCRA por empresas urbanas, já que a lei não exige a vinculação da empresa a atividades rurais.

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 530802/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 17/06/04)

A alegação das autoras de que após a edição da Lei nº 7.787/89 ou, da Lei nº 8.212/91, estaria extinta não merece prosperar.

Referida questão encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do voto da Ministra Denise Arruda, proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 871.921/RS, cujos termos a seguir transcrevo *in verbis*:

"Recentemente, a Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, em 27 de setembro de 2006 (acórdão ainda não-publicado), dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salário, consignou que 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 nodomínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural".

Na ocasião, seguindo essa linha de entendimento, os Ministros integrantes daquele órgão julgador, reformulando orientação anteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte, afirmaram que: (a) a Lei 7.787/89 apenas suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Lei 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural; (c) a contribuição para o INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, permanecendo, portanto, plenamente exigível.

A propósito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91.

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 forma 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. Nesse segmento, 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.

4. Deveras, coexistente com aquela, a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

5. 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.

6. Nada obstante, a revelação da nítida natureza tributária das contribuições sobre os quais gravita o *thema iudicandum*, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

7. Nesse segmento, como consectário do princípio da legalidade, 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).

A observância da evolução histórica 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 diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela lei 7.787/89.

9. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o INCRA cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

10. Conseqüentemente, 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 8.213/91, com a unificação dos regimes de previdência; entretanto, a parcela de 0,2% (zero, 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.

11. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável, a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que dilataram as exações *sub iudice*, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

12. 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 péticas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com a erradicação das desigualdades regionais.

13. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 791.777/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.3.2007)

"TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA, EXTINÇÃO LEIS N°s 7.787/89 e 8.212/91. COMPENSAÇÃO.

1. Criado pelo DL n° 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 n° 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 n°s 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico. Em face das conclusões expendidas, resta prejudicada a análise da pretensão da empresa recorrente acerca do pedido de compensação.

3. Recurso especial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária provido.

4. recurso especial da contribuinte prejudicado." (REsp n° 886.052/PR, 2ª Turma, Rel. Min.. Castro Meira, DJ de 2.2.2007)

(...)"

Destarte, não vislumbro inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência em questão, e, portanto, não merece acolhida a pretensão deduzida na inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Por fim, o mérito do pedido no que se refere à legalidade da exigência de recolhimento da contribuição ao INCRA (Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91) já foi exaustivamente debatido nesta Corte e no STJ, inclusive, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), entendimento que vincula os Tribunais Federais. A esse respeito:

"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. Conseqüentemente, 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. (sem os destaques)
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 judice, 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 977.058, Min. Luiz Fux, DJe de 10/11/2008, RDDT vol. 162, p. 116.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação das autoras e dou provimento às apelações do INSS e do INCRA, bem como à remessa oficial, para o fim de julgar improcedente o pedido. Em consequência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais) a serem rateados em favor das partes rés.

Face o decreto de improcedência, prejudicadas as demais alegações.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-90.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002194-0/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.

Publicado o V.Acórdão de fls. 326/326º, em 18.12.2009, protocolou a Apelante à fls. 328/342, em 11.01.2010, pedido de desistência do recurso, tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

À míngua de irrevogação foi certificado o trânsito em julgado daquele V. Acórdão à fls. 343, em 21.01.2010.

Nada a decidir. A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão (art. 463 do CPC).

Ademais, o procedimento decorrente da adesão é meramente administrativo.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064527-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TAMBORES ARARAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ILSO APARECIDO DALLA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00055-1 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 115/121:

Dê-se ciência à Agravada para que proceda na forma da manifestação da União Federal (FN).

Oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025035-31.2005.4.03.0399/SP

2005.03.99.025035-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WALTER ISMAEL DA PAIXAO e outro

: AFONSO FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de apelação interposta contra decisão proferida em ação de execução de sentença promovida contra a União.

Na referida decisão, o Mmo Juiz acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial para a expedição de ofício precatório complementar.

Insurge-se o apelante contra a conta acolhida por não terem sido incluídos juros de mora desde a data da conta definitiva até a data do efetivo depósito de seu valor em sede de precatório principal.

O débito em execução decorre de sentença proferida em sede de ação de rito ordinário em que a autoria objetivava a repetição do indébito de quantia indevidamente recolhida a título de Empréstimo Compulsório incidente sobre aquisição de veículo automotor.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

Como consabido, as matérias de ordem pública devem ser pronunciadas pelo Tribunal, mesmo de ofício e, no primeiro momento em que se pronunciar nos autos.

No presente caso, findo o processo de conhecimento, foi processada a execução mediante cálculos do credor.

Os embargos opostos pela União foram julgados parcialmente procedentes e a Mma Juíza fixou para a execução o valor de **R\$ 14.828,59** (quatorze mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), para o mês de **junho de 1996** (conta definitiva).

Sobreveio, assim, a expedição do competente ofício precatório e respectivo alvará de levantamento.

Posteriormente, apresentou o credor requerimento, no qual alega existência de débito remanescente relativo a juros de mora, no valor de R\$ 13.240,54 (treze mil, duzentos e quarenta reais e cinquenta e quatro centavos), para o mês de janeiro de 2002.

Devido à impugnação da União, foram os autos remetidos à contadoria judicial e novo valor foi apurado.

A Mma Juíza acolheu o valor da contadoria para expedição de precatório complementar. De respeitável decisão, apela o credor.

Todavia, o pronunciamento que resolve questão atinente a precatório complementar possui natureza de decisão interlocutória, não suscetível, portanto, de apelação. O recurso cabível, nesses casos, é o agravo de instrumento.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DEFERIMENTO. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. O ato judicial homologatório de atualização de cálculos para expedição de precatório complementar tem natureza de decisão interlocutória, sendo cabível, por isso, o recurso de agravo de instrumento. Precedentes.

2. A interposição de apelação demonstra a ocorrência de erro grosseiro, o que torna inadmissível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF Primeira Região, AG 2004.01.00.013560-0, Processo 200401000135600/MG, Quinta Turma, v.u., J. 03/11/2008, DJ 10/12/2008, pág. 350).

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RECURSO CABÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Correção, de ofício, do erro material contido na decisão recorrida, para que seja suprimida da mesma a expressão "sentença".

2. A decisão que homologa o cálculo de atualização do débito, para a expedição de precatório complementar, é passível de impugnação através do recurso de agravo de instrumento, descabendo a interposição de apelação.

3. Impossibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de modo a viabilizar o recebimento da apelação como agravo de instrumento, pois para tanto seria necessário que houvesse dúvida objetiva quanto à interposição do recurso. Caracteriza-se, na verdade, hipótese de erro grosseiro, pois, a teor do artigo 513, caput, do Código de Processo Civil, o recurso cabível contra decisão interlocutória, como a que se apresenta nestes autos, é o agravo de instrumento.

4. O fato de o r. Juízo a quo ter denominado a decisão como sentença não é suficiente para acarretar dúvida à parte recorrente, uma vez que basta analisar o processo como um todo para se saber que se trata de decisão interlocutória.

5. Apelação não conhecida."

(TRF Terceira Região, AC 238274, Processo 95030172489/MS, Sexta Turma, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, v.u., J. 28/06/2006, DJ 04/09/2006, pág. 498).

Conforme o entendimento jurisprudencial acima transcrito, configurado erro grosseiro, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Dessume-se do apreciado e dos precedentes jurisprudenciais, não merecer subsistir a presente apelação, por afronta à norma legal.

Pelo exposto, **não conheço** da apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017860-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017860-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : FERNANDO MARGONAR CAMPOS SILVA
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 87:

Intimem-se as advogadas a regularizarem a representação processual.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029269-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : OLIVA ADMINISTRACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
Decisão
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo oposto face o r. "decisum" de fls. 172 que, em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da Cofins na forma do art. 56 da Lei n. 9.430/96, face a isenção prevista no art. 6º, inc. II, da LC 70/91, negou provimento à apelação da Autora nos termos do art. 557 do CPC.

Pugna a Recorrente (Autora) pela reversão da decisão, reconhecida a inexigibilidade da exação no período de 1995 a 1997, anteriormente à vigência da Lei n. 9.430/96, portanto.

II- Compulsando os autos, verifico que a Autora ajuizou a presente ação com o objetivo expresso de afastar a cobrança da Cofins na forma da Lei n. 9.430/96 e legislação subsequente:

"A plausibilidade do direito invocado, no caso em evidência, é patente e está explicitado pelos precedentes expostos pelo Superior Tribunal de Justiça que já pacificou o entendimento, editou a Súmula 276 do STJ, a recente ratificação do entendimento, e ainda o decisum do Supremo Tribunal Federal nos autos de reclamação, onde todos dispõe [sic] acerca do direito à isenção veiculada pelo artigo 6º, inc. II da lei complementar nº 70/91 e do decreto-lei 2.397/87, afastando qualquer ato tendente a exigência dos futuros recolhimentos em face do artigo 56 da lei nº 9.430/96 e artigo 2º e 3º da lei nº 9.718/98 e 10.833/03" (fl. 17).

De fato, os argumentos expostos na petição inicial referem-se unicamente à modificação tributária efetuada por força da Lei n. 9.430/96, impossível a modificação da causa de pedir nesta instância recursal.

Resta evidente, destarte, a inovação na demanda, pela Autora, em sede recursal, de forma que se impõe o não conhecimento do recurso, conforme remansosa orientação pretoriana:

"EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Agravo de instrumento incognoscível. Ausência de peças. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Razões dissociadas do conteúdo da decisão monocrática. Súmulas 284 e 287. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Baixa imediata. O divórcio entre as razões do recurso e o real conteúdo da decisão embargada caracteriza manifesto propósito protelatório. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve-se proceder à baixa imediata dos autos".

(STF, AI-ED 698947, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008, EMENT VOL-02334-14 PP-02908).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLD RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - RAZÕES RECURSAIS DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO.

1. O apelo apresentado pelo autor trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório da sentença, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, a exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil.

2. Apelação não conhecida".

(TRF 3ª Região, AC 200861000064774, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 78).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. FALTA DE REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES. PREJUDICADA.

1. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.

2. Não sendo conhecida a apelação, fica prejudicada a preliminar argüida em contra-razões".

Isto posto, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

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 maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901879-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 600/602), do V. Acórdão de fls. 594 que negou provimento à Apelação. Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/99, desiste a Apelante do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal à fls. 608 e 609 e o Ministério Público Federal à fls. 611. O procedimento é meramente administrativo.

A competência é a medida da jurisdição, que exauri quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC. Pelo exposto homologo, o pedido formulado, como desistência de eventuais recursos a serem interpostos. Prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 600/602, em razão da adesão ao parcelamento.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzido no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado daquele acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013929-26.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MANN HUMMEL BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDSON MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1 - Regularize a apelante nos termos do art. 269, V, do CPC, bem ainda, com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN).

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010656-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de ação ordinária proposta por Jose Ayrton Ferreira Leite objetivando o restabelecimento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF, a qual teria sido bloqueada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em razão de executivo fiscal referente à cobrança de IRPF em andamento no Rio de Janeiro. Sustenta, em síntese, que o débito sob comento encontra-se prescrito, restando, mais, ilegítimo o ato administrativo combatido.

O M. M. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, verificada deficiência na instrução do feito a impedir o regular desenvolvimento processual. Irresignado, apela o Autor, reiterando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado. Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

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, pretende o Autor o restabelecimento de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF, a qual teria sido bloqueada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em razão de executivo fiscal referente à cobrança de IRPF em andamento no Rio de Janeiro.

Deveras, como bem asseverou o M. M. Juízo *a quo*, "*O Autor não carregou aos autos cópia do auto de infração lavrado, nem infrações pertinentes ao executivo fiscal em curso, tais como se ocorreu ou não interposição de embargos. A deficiente instrução do feito, inclusive com parca referência à causa de pedir, impede o adequado deslinde deste*".

Pacífica a orientação de nossas Cortes Regionais no sentido de que, verificada deficiência na instrução do feito a impedir o regular desenvolvimento processual, de rigor sua extinção, *ex vi* do art. 267, I, do Código de Processo Civil. Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Como ação autônoma que são, os embargos à execução deverão ser instruídos com as peças indispensáveis ao deslinde da questão posta em reexame, vale dizer, cópia da decisão exequenda e da planilha de cálculos impugnada. 2. À mingua de tais documentos, resta inviabilizado o julgamento da causa. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF - 1ª Região, AC nº 1999.01.00.024663-0, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, j. 12/03/2002, p. DJ 26/04/2002)

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INSTRUÇÃO DEFICIENTE I - A negativa de juntada à inicial dos documentos indispensáveis à propositura da ação acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito. II - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região, AC nº 2002.02.01.024279-3, Rel. Des. Fed. André Kozłowski, j. 06/08/2003, p. DJU 04/12/2003)

"PROCESSO CIVIL - INICIAL INCOMPLETA - REITERADAS OPORTUNIDADES - OMISSÃO DEMANDANTE - EXTINÇÃO PROCESSUAL ADEQUADA (ARTIGOS 283, 284, PARÁGRAFO ÚNICO, E 267, I, CPC). 1. A cronologia dos eventos dos autos denota explícito descaso, data venia, da parte apelante/demandante para com o próprio Judiciário. 2. A r. sentença recorrida assim fez Justiça ao caso vertente, no qual portanto amplamente patenteados o desinteresse demandante em atender a explícito comando jurisdicional voltado à regular formação da inicial, base ao exercício da tutela jurisdicional. 3. Observada a legalidade processual pela r. sentença terminativa, nos termos dos artigos 283, 284, parágrafo único e 267, inciso I, CPC, deve ser mantido o r. sentenciamento. 4. Tendo todo o arco procedimental somente se voltado a reparos na preambular, de cunho vital ao discutido, no qual reiteradamente manteve-se inerte a parte recorrente, escorreita a r. sentença proferida, a qual colocou termo a uma relação processual que claramente tendia a eternizar-se 5. Improvimento à apelação."

(TRF - 3ª Região, AC 2007.61.10.006514-0, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 18/02/2010, p. DJF3 09/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE . NULIDADE POR JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONCESSÃO DE JUROS DE MORA INDEPENDENTE DE PEDIDO. **EXTINÇÃO DO PROCESSO POR INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL (PROVA DE SALDOS NO PERÍODO)** . 1. É predominante nos tribunais o entendimento de que somente a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações que versem sobre correção dos saldos do Fundo, porquanto gestora do FGTS e sucessora do BNH, rejeitada a preliminar de nulidade por ausência da parte. 2. A fixação dos juros de mora, apesar de não ter sido postulada na inicial, não caracteriza julgamento ultra petita, pois os mesmos são devidos independentemente de requerimento, face ao disposto no ART-293, do CPC-73 e ao ensinamento da SUM-254 do STF. 3. Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial, pois juntados os extratos comprobatórios bem como cópias das CTPS dos autores, devidamente anotadas. 4. Não há um vínculo contratual entre os titulares das contas e o FGTS. São partícipes de um regime legal. Não há direito adquirido a um determinado indexador. Há, isto sim, vinculação dos depósitos a um fim, que é a proteção contra despedida arbitrária. 5. Rejeitadas as preliminares argüidas e, no mérito, improvido o recurso da parte autora e provido o recurso da CEF." (TRF - 4ª Região, AC nº 9604561715, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 28/11/1996, p. DJ 29/01/1997)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intime-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRASCOLEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00207641120064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FRASCOLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à atualização do crédito relativo a parcelamento tributário pela TR, em substituição à taxa Selic, por inconstitucional. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos federais.

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 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.

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:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038723-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MAQBRIIT COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls.181/183 pleiteia a embargante a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "verbis":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Contudo, manifestando a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração da qual consta, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido da embargante como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão de fls.105/115.

O pleito de suspensão da Execução Fiscal comporta análise pelo Juízo da execução.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061626-54.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.061626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AEGIS SEMICONDUCTORES LTDA
ADVOGADO : EMERSON LUIS DE OLIVEIRA REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012279-6 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A empresa-agravante AEGIS SEMICONDUCTORES LTDA, apesar de intimada (fls. 27), deixou de regularizar o recolhimento das custas processuais no Código da Receita correto: o código adotado (fls. 62) é o 5762 enquanto o correto, nos termos da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, seria 8021.
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, 20 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074574-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074574-5/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. : 92.00.79531-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de restituição de indébito, determinou a remessa dos autos à contadoria, a fim de expedir ofício precatório/requisitório principal, constando a seguinte determinação: "inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitiva (decorso do prazo para interposição de embargos à execução), excluindo-se tais juros após este termo".

Inconformada, sustenta a agravante não haver cessado a mora da Fazenda, de modo que deve incidir juros moratórios até a data de expedição do ofício precatório.

A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida para deferir a incidência de juros desde o trânsito em julgado da sentença de mérito até a data da elaboração dos cálculos de atualização que fundamentaram a expedição do ofício precatório.

Intimadas as partes, a União apresentou agravo regimental e a agravada, contraminuta.

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 precatórios judiciais, 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).

Na hipótese, em se tratando de precatório originário não se cogita de discussão sobre juros moratórios, perfeitamente cabíveis até a data da efetiva expedição do precatório, uma vez que não ocorreu qualquer pagamento.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, restando prejudicado o agravo regimental.

Intimem-se e publique-se.

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

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FREFER S/A IND/ COM/ DE FERRO E ACO
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros. Sobreveio a r. sentença, integrada pela decisão em sede de Embargos Declaratórios de fls. 197/198, de procedência do pedido, determinando a compensação com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 5% sobre o valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação 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, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006385-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO CARLOS RICHECKI RIBEIRO e outros
: CRISTIANE MAGALHAES TEIXEIRA BRANT
: EDUARDO ALMEIDA PRADO
: ERIVELTO CALDERAN CORREA
: FABIO WHITAKER VIDIGAL
: RENATA HELENA DE OLIVEIRA TUBINI
: VALMA AVERSA PRIOLI
: LUIZ MARCELO ALVES DE MORAES
: DIETER RUDLOFF
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Desistência
Vistos, etc.

Cuida-se de pedido de reconsideração, cumulado com Agravo nos termos do § 1º do art. 557 do CPC (fls. 406/416), da decisão de fls. 401/404, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistem Antonio Carlos Richecki Ribeiro e Outros do feito (fls. 429491) renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

Descabe a desistência requerida.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO
FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA -
IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESIS
TÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA (Rel. Min. Eliana Calmon
RE 555.139 - CE (200/099259-3), j. 12.05.2005, DJ 13.06.2005".*

Acresça-se, exauri a jurisdição quando da prolação daquela decisão, art. 463 do CPC.

Ademais, o noticiado procedimento é meramente administrativo.

Considerando-se todavia a adesão ao do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, e a circunstância de que tal ato importa em inequívoca confissão de débito tributário, aprecio o pedido como desistência de eventual recurso cabível, que ora homologo.

Prejudicado, pois, o Agravo interposto, em razão daquela adesão.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

A questão relacionada ao cumprimento do noticiado parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão terminativa de fls. 401/404.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031939-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.
Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.
Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.
Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma 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 pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034550-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 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 pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009495-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DURAL ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 05.00.00470-8 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante - Dural Engenharia e Comércio Ltda - em face da decisão deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para assegurar o direito de o contribuinte rediscutir a matéria atinente à prescrição nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria e excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da rejeição da exceção de pré-executividade.

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, 27 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010155-62.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WILLIAM RAYES SAKR

ADVOGADO : ADILSON PERES ECHELI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 07.00.00727-1 A Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo sócio da empresa executada, através da qual aduzia sua ilegitimidade passiva.

Negou-se seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Houve interposição de agravo legal.

É o relatório. Decido.

Analisando mais detidamente os autos, verifico tratar-se de sócio quotista, impondo-se a retratação do *decisum*, com esteio no § 1º, do art. 557, do CPC.

O agravante não consta do quadro de gerentes da sociedade executada consoante se infere da alteração contratual juntada às fls. 110/117, não detendo, portanto, poder de gerência para fins de responsabilização tributária.

A jurisprudência do Eg. STJ é pacífica no sentido de que não exercendo a gerência da sociedade se afigura ilegítima a inclusão do sócio ou diretor no pólo passivo da execução fiscal, exceto se restar efetivamente demonstrado ter agido em infração a lei.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.*

2. *Recurso especial provido. (REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578)."*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. *O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).*

2. *O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).*

3. *Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).*

4. *"A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EResp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).*

5. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

6. *A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

7. *A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

8. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no*

REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. *Agravo Regimental desprovido. (AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221)."*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do CPC e **julgo prejudicado** o agravo interposto com fulcro no art 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047605-39.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA LDR LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA ARAUJO MATURANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.20679-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 125/127: Muito embora a juntada das guias comprobatórias do preparo e porte de remessa e retorno tenha se dado anteriormente à negativa de seguimento por deserção, verifica-se que o recolhimento foi efetuado após a interposição do recurso, razão pela qual mantida a decisão terminativa.

Diante do decurso do prazo *in albis* para interposição de recurso voluntário, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls.120/121.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.021153-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA ANGELICA WIEGAND CALVO
ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA

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 - "indenização por tempo de serviço".

Deferida a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Não 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 improvimento 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 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, 11 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032842-66.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MPD ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, 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, 10 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012088-97.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.012088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. IV do CPC c.c. art. 18 da Lei n. 1.533/51, reconhecida a decadência do direito à impetração na espécie.

Irresignada, apela a Impetrante, 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, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJE-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

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 maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-02.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.012838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CERAMICA PORTO FERREIRA S/A
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito, reconhecida a decadência do direito à impetração na espécie.

Irresignada, apela a Impetrante, 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, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012652-55.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ANDRE CARDOSO DE ARAUJO 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 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal. Sentença acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal de Piracicaba-SP) e julgando extinto o processo sem resolução do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. Apelação da Indústria de Bebidas Paris Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.61/72).
Contra-razões da União Federal (fls.77/93).

Parecer do MPF em favor do provimento parcial do apelo da impetrante, a fim de que seja reconhecida a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, porém, no mérito, que seja denegada a segurança (fls. 97/107).

DECIDIDO

Quanto a questão relativa a legitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, cumpre observar que a impetrante não é instituição financeira ou entidade a ela equiparada para que tenha que se submeter a Delegacia Especial das Instituições Financeiras-DEINF.

Assim, deve figurar no pólo passivo o Delegado da Receita Federal de Piracicaba uma vez que é a autoridade dotada de poderes para arrecadar, fiscalizar e restituir o tributo em questão.

Esse o entendimento firmado nesta e. Corte, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO.

1. Correta indicação como autoridade coatora, o Delegado da Receita Federal de Santo André, vez que dotados de poderes para ordenar o recolhimento ou não do tributo em questão.

2. Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, deve-se levar em conta a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional.

3. Não sendo a impetrante um instituição financeira ou empresa a ela equiparada, não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação mandamental o Delegado Especial das Instituições Financeiras, cuja jurisdição foi estabelecida pela Portaria da Secretaria da Receita Federal nº 563, de 27 de março de 1998, publicada pela DOU de 30/03/1998, pág. 12.

4. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do C.P.C.), o Tribunal poderá julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento (art. 515, § 3º, do C.P.C, com a redação dada pela Lei nº 10.352/26.12.2001).

(...)

8. Preliminar de legitimidade passiva *ad causam* acolhida.

9. Apelação improvida.

(AMS 2002.61.26.016450-0, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, Quarta Turma, j. 02/08/2006, DJU 31/01/2007)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERINTENDENTE E DELEGADOS DA RECEITA FEDERAL. REFORMA DA SENTENÇA. REGULARIZAÇÃO NECESSÁRIA DO PÓLO PASSIVO.

Sentença que extinguiu o processo por ilegitimidade do Delegado da Receita Federal em São Paulo sob fundamento de legitimidade do Delegado Especial das Instituições Financeiras. Impetração em face de todos os Delegados e do Superintendente.

Assente, em casos que tais, que os Delegados da Receita Federal têm legitimidade para figurar no pólo passivo, pois detêm poderes para ordenar fiscalização e recolhimento do tributo. Ilegitimidade do Superintendente da Receita Federal. Precedentes.

Afastada a extinção do processo sem julgamento de mérito, não se aplica ao caso § 3º do artigo 515 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, porquanto necessária a especificação das autoridades em face das quais pretende segurança a associação impetrante.

Apelação parcialmente provida.

(AMS 2000.61.00.042699-5, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, j. 12/09/2007, DJU 26/09/2007, com grifo nosso)

Considerando que o Tribunal, nos termos do disposto no parágrafo 3º do art. 515 do CPC, pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condição de imediato julgamento, passo a análise do 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.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, acolho a preliminar de legitimidade passiva *ad causam*, e no mérito, com fulcro no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao recurso, para denegar a segurança.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007339-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

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, 12 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-41.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SAO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006126-42.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GRANITOS MOREDO LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança visando o reconhecimento do direito de aproveitar, integralmente, o crédito-prêmio do IPI na forma permitida pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/1969, bem como o direito à compensação dos valores apurados a este título com débitos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal e a transferência destes valores a terceiros.

A sentença denegou a ordem.

Em apelação esclarece a impetrante que faz jus ao benefício previsto no Decreto-Lei 491/69, sendo inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.724/79, que autorizou o Ministro da Fazenda a reduzir, aumentar, suspender ou extinguir o incentivo fiscal, por ferir o princípio da legalidade. Sustenta finalmente, que o Decreto-lei nº 491/69 não foi revogado pelo artigo 41 do ADCT, restando confirmado pela Lei nº 8.402/92.

Contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) às fls.553/576.

O í. representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

D E C I D O.

Trata-se de apelação em ação mandamental cuja sentença denegou a segurança concernente ao pedido de aproveitamento do crédito - prêmio de IPI apurado na forma determinada pela legislação de regência (Decreto-lei 491/69 e Decreto 64.833/69).

O chamado "crédito - prêmio" do IPI veio instituído pelo Decreto-Lei 491/69 como estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente.

Posteriormente, o Decreto-Lei 1.658 de 24.01.79 estabeleceu a sua extinção em 30 de junho de 1.983, através de uma redução gradual e escalonada, cujos percentuais foram alterados pelo Decreto-Lei 1.722 de 31.12.79, mantendo-se a data final.

De outro lado, os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81, que autorizaram o Ministro da Fazenda a dispor do referido benefício fiscal, aumentando-o, reduzindo-o, prorrogando-o ou extinguindo-o foram julgados inconstitucionais, neste aspecto, pelo E. STF no RE 186.623-3/RS:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO - PRÊMIO . SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 FR 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n.491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art.6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)."

(STF, Pleno, RE 186623/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p. 66, ement. Vol. 2064-04, p.702).

O Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 redirecionou-o no tocante aos beneficiários, passando a vigorar apenas para a empresa comercial exportadora, excluindo o produtor-vendedor. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma agora com beneficiário diverso.

Por sua vez, a Lei 8.402/92 tratou de forma taxativa de outros benefícios fiscais e não contemplou as exportadoras. Com efeito, o inciso II do artigo 1º da referida lei tratou de benefício diverso do crédito - prêmio, pois se relaciona ao artigo 5º do Decreto-lei 491/69; e o seu parágrafo 1º foi direcionado apenas ao produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, conforme se verifica da leitura dos dispositivos legais:

"Lei n. 8.402/92:

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

...

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o ;

...

§ 1º É igualmente restabelecida a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal."

O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69:

"Art.3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art.1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1.969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora. "

Dentro desse quadro normativo, firmaram-se no âmbito dos Tribunais três correntes tratando do prazo de vigência do crédito - prêmio do IPI.

A Primeira Turma do C. STJ entendia que o benefício do crédito - prêmio de IPI instituído pelo Decreto-Lei 491/69 foi extinto em 30 de junho de 1.983, conforme gradação prevista nos Decretos-Leis 1.658/79 e 1.722/79, posicionamento que, até recentemente, eu também adotava.

Sustentava-se que a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis 1.724/79 (art.1º) e 1.894/81 (artigo 3º) reconhecida pelo STF não implicou em revogação da legislação anterior, ou seja, os Decretos-leis 1.658/79 e 1.722/79 que fixaram termo final para o incentivo fiscal prevaleciam.

Com isso, restava inaplicável a regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, referente apenas aos incentivos que estavam em vigor quando da sua edição.

A segunda orientação, diversamente, sustentava que o crédito - prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-lei 491/69 continua em vigor. Os Decretos-leis 1.724/79 e 1.894/81 teriam restaurado o benefício sem prazo determinado o qual, ainda, por não se caracterizar como benefício de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do artigo 41, parágrafo 1º do ADCT.

Por este entendimento, a declaração de inconstitucionalidade do DL 1.724/79 no RE 186.623/RS restringiu-se única e exclusivamente à delegação ao Ministro da Fazenda, mas não à norma que estipulava o fim do cronograma de extinção do benefício.

Posteriormente, contudo, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consagrou uma tese distinta, no sentido de que o benefício fiscal vigorou até 04.10.90.

Conforme restou bem delineado pelo Exmo. Sr. Ministro Castro Meira, nos Embargos de Divergência em RESP n.396.836-RS:

"A "terceira via", distinta das orientações que alicerçam os acórdãos embargado e paradigma (extinção do crédito em 30.06.83 e vigência por prazo indeterminado) e que restou afinal vencedora, consagra o entendimento de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.90 por força do art.41, parágrafo 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito - prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT".

Entende-se que a Lei 8.402/92 confirmou, entre outros, apenas o benefício previsto no artigo 5º do Decreto-lei 491/69, mas não o do artigo 1º, que se constituía em incentivo ao setor de exportação visando equilibrar a balança comercial o qual, à míngua de lei posterior, não mais vigorou após o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT. Este posicionamento restou vencedor, sendo que a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.148/SP, da relatoria do ilustre Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 24 de fevereiro de 2010 e publicado no DJe de 8 de março de 2010, submetido à disciplina do artigo 543-C do Código de Processo Civil e do artigo 1º da Resolução nº 08/2008 desse Tribunal Superior, pacificou-se entendimento no sentido de que o crédito-prêmio do IPI "foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT", restando cristalizado, ainda, que o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32.

A propósito, confira-se da sua ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução n.º 08/08 do STJ. Precedente: QO no REsp. n. 1.063.343-RS, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 17.12.2008.

2. O Poder Judiciário não está obrigado a se manifestar expressamente a respeito de todas as teses jurídicas trazidas pelas partes para a solução de um determinado caso concreto. Basta a existência de fundamentação apta e razoável a fazê-lo no decisório, havendo que ser consideradas rechaçadas as demais teses levantadas e não acolhidas. Ausente a violação ao art. 535, do CPC.

3. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79. Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

4. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto. Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

5. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

6. Prevalência do entendimento no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90. Precedente no STF com repercussão geral: RE nº. 577.348-5/RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 13.8.2009. Precedentes no STJ: REsp. Nº 652.379 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 396.836 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 8 de março de 2006; EREsp. Nº 738.689 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27 de junho de 2007.

7. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, é de cinco anos. Precedentes: EREsp. Nº 670.122 - PR Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10 de setembro de 2008; AgRg nos EREsp. Nº 1.039.822 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24 de setembro de 2008.

8. No caso concreto, tenho que o mandado de segurança foi impetrado em 27 de fevereiro de 2004, portanto, decorridos mais de cinco anos entre a data da extinção do benefício (5 de outubro de 1990) e a data do ajuizamento do writ, encontram-se prescritos eventuais créditos de titularidade da recorrente.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (REsp n° 1.111.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010). Outro, ao que se tem, não foi o entendimento do acórdão recorrido, fazendo-se invocável, na espécie, o enunciado n° 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Finalmente, se o benefício extinto era - e é - tão importante para a economia do País, certamente haverá providências das autoridades do Executivo e a necessária intervenção do Poder Legislativo (aos quais compete estabelecer a política de exportações) no sentido de atender ao pleito. O que não se pode imaginar é que o Judiciário esteja constitucionalmente habilitado a assumir o papel de gestor ou legislador.

Desse modo, em consonância com a posição firmada pela Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito - prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1990, com fundamento no parágrafo 1° do artigo 41 do ADCT.

No tocante à prescrição, considerando que a presente demanda visa assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Neste aspecto, como já verificado, pacífica a jurisprudência do E. STJ.

Com efeito, estabelece o artigo 1° do Decreto-Lei 20.910/1932:

"Art. 1° - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ante a existência da regra especial contida no art. 1° do Decreto 20.910, com força de lei, estabelecendo que a prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Nacional e suas autarquias é de cinco anos, não há de se falar na aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002.

Nesses termos, o ato ou fato que originou a dívida da União quanto ao crédito do IPI ocorreu a partir do momento em que surgiu o direito do contribuinte ao incentivo fiscal, vale dizer, quando das exportações realizadas até 05/10/1990, data limite do termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição.

Deve ser contado, portanto, o prazo prescricional quinquenal a partir de 05/10/1990 - data da extinção do benefício.

Tendo em vista que a impetração ocorreu em 1°/08/2008, o direito de ação está fulminado pela prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011171-27.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FANEM LTDA

ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6° da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

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 intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020684-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
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. : 07.00.00061-6 A Vr ATIBAIA/SP

Desistência

1. Fls. 99: 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, 22 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029679-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A

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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.017656-8 2 Vr SAO PAULO/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 de sua incidência, 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 intemem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038142-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038142-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00076-3 1FP Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deixou de reconhecer a nulidade do edital de leilão.

Argumenta-se com a ausência de menção, no edital, sobre a existência de ônus sobre o imóvel.

É uma síntese do necessário.

A **executada**, ora agravante, não tem interesse no pedido, uma vez que cabe ao **arrematante** alegar a nulidade, comprovando o prejuízo.

A matéria é objeto de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ARREMATÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. Não se decreta nulidade de ato processual sem que fique demonstrado que ocorreu evidente prejuízo para a parte interessada. 2. A arrematação discutida não apresenta vícios. Ela existe, é válida e eficaz. 3. Inconsistentes as alegações do recorrente no sentido de que há nulidade por ausência da menção de que havia recurso pendente de julgamento no edital de leilão, e o fato de, que ofertado o lance, o valor referente a sua confirmação somente foi depositado após 30 minutos, e não no exato momento

de sua oferta. 4. Recurso improvido. (REsp 603871/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 09/08/2004 p. 186 - os destaques não são originais)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE ARREMATACÃO PELA EXECUTADA. INCABIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que, em sede de Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, indeferiu o pedido de decretação da nulidade de arrematação. Sustenta a agravante, em suas razões, que o edital deveria ter mencionado a incidência de ônus sobre o imóvel constricto, razão pela qual deveria ser declarada sua nulidade insanável, nos moldes do art. 686, V, do CPC. 2. É certo que o art. 686, V, CPC dispõe que a menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados deve integrar o edital de hasta pública. 3. Entretanto, não cabe à executada requerer a nulidade do edital de leilão com base nos argumentos explicitados. Isso porque é cediço que ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, conforme dispõe o art. 6º do CPC. O escopo da norma é o de proteger o interesse do arrematante, não dando azo à sua utilização pelo executado irresignado com a excussão de seus bens. 4. Observe-se, sobretudo, que o credor hipotecário fora intimado, por edital, da penhora e da arrematação. 5. Agravo de Instrumento improvido. (TRF5- AG 200805000226106, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 11/12/2008, DJ 26/02/2009 p. 208 - os destaques não são originais)"

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043224-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS CIBUS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.007919-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração da decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do art. 557, **caput** do CPC.

Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação de fls. 196/199, ocorreu a perda de objeto do referido recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicados os presentes Embargos de Declaração, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO e outro
: HERCULES S/A FABRICA DE TALHERES
ADVOGADO : ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as Impetrantes ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugnam, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, na forma do art. 285-A do CPC.

Irresignadas, apelam as Impetrantes, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma 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 discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

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 intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000154-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000154-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A e outro

: TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A

ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

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 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 discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000171-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KRATON POLYMERS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 20% sobre o valor dado à causa.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com redução da verba honorária fixada em valor exorbitante para percentual de 5% sobre o valor da causa.

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.

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 112.540,00 (cento e doze mil, quinhentos e quarenta reais - fl. 8), de forma que se revela abusiva a fixação da verba honorária no percentual arbitrado pelo MM. Juízo monocrático.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 5% sobre o valor dado à causa.

Isto posto, dou 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 maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002069-04.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESTEVE IRMAOS S/A
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-07.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : APSEN FARMACEUTICA S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. IV do CPC c.c. art. 18 da Lei n. 1.533/51, reconhecida a decadência do direito à impetração na espécie.

Irresignada, apela a Impetrante, 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, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJE-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

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 maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003125-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FORMILINE IND/ DE LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004566-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004566-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MANPOWER PROFESSIONAL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00045668820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando o reconhecimento do direito de repetir os valores suportados a título de CPMF no período de 01/01/04 a 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal. Sentença julgando improcedente o pedido, reconhecendo a constitucionalidade da CPMF vinculada à EC 42/2003. Apelação da Manpower Professional Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.93/95). Contrarrazões da União Federal (fls.113/119).

DECID 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.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso, para denegar a segurança, mantendo a r. sentença monocrática.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001017-55.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PROSUDCAMP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO PITON 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, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, em dobro, acrescidos de correção monetária e juros.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a repetição do indébito, acrescido de correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com majoração da verba honorária fixada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o apelo 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, 10 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001316-32.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001316-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONCORDE COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE MORAES SAMPAIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título acrescidos de correção monetária. Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição do indébito, acrescido de correção monetária pela taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 20% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de repetição.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

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, 10 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-84.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.001319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES 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 31/03/04, por suposta afronta ao artigo 195, parágrafo 6º da Constituição Federal. Agravo Retido interposto contra decisão que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do Mandado de Segurança. Sentença reconhecendo a decadência da ação e, em consequência, julgando extinto o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do CPC.

Apelação da Coldemar Resinas Sintéticas Ltda pedindo reforma da decisão monocrática (fls.129/137).

Contrarrazões da Fazenda Nacional (fls 140/145).

Parecer do MPF que opina pelo desprovimento do recurso, para que a segurança seja denegada (fls. 150/152).

DE C I D O

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela impetrante, uma vez que o mesmo não foi reiterado, expressamente, em preliminar de apelação conforme determina o artigo 523, parágrafo 1º do CPC.

Examino a decisão e o recurso da impetrante com fundamento no art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A, do CPC.

Afasto a decadência por se tratar de mandado de segurança preventivo, por meio do qual a impetrante busca a não sujeição ao procedimento punitivo caso proceda à compensação.

Esse o entendimento firmado pelo C. STJ, consoante jurisprudência exposta na ementa a seguir, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.

1. Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.

2. Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AGRESP 1087840/SP, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/12/2008, Dje 18/12/2008)

Por outro lado, 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 roupage 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.

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

(RE 566032, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-09 PP-01753)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a decadência, julgando, contudo, improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-93.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : JM AUTOMACAO INDUSTRIAL JUNDIAI LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial manifesta-se pela manutenção da decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-97.2009.4.03.6113/SP
2009.61.13.001032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DEMOCRATA CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrada, 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.

A matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-21.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.000641-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS 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 a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito, reconhecida a ocorrência da decadência do direito à impetração. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pelo parcial provimento de apelação, somente para afastar a decadência, denegando-se a segurança no 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.

Preliminarmente, é de se afastar a decadência da ação mandamental cujo objeto seja a compensação tributária, na esteira de sólida orientação jurisprudencial do E. STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51. (...)"

(STJ, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23120, 1ª Turma, rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 18/12/2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS - REPERCUSSÃO GERAL, Pleno, rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009, EMENT VOL-02379-09 PP-01753).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC, mantida a r. sentença monocrática por outro fundamento.

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 maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-36.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO 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 sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento da CPMF com a alíquota de 0,38%, reinstituída pela EC 42/03, durante o período de janeiro/04 a março/04, em atenção à anterioridade mitigada consagrada no art. 195, §6º da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina 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 pelo Excelso Pretório a constitucionalidade da alíquota impugnada, em sede de repercussão geral, nos seguintes termos:

"EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido". (STF, RE 566032 / RS -

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000429-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CATION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.011460-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de pagamento de parcelas, no programa instituído pela Lei Federal nº 11.941/09, no valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais).

É a síntese do necessário.

O Artigo 1º, da Lei Federal nº 11.941/09:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.

Não se confunde o número máximo de parcelas - 180 - com o valor mínimo das prestações - R\$50,00, para a pessoa física e R\$100,00 para a jurídica.

Os dois pontos nada têm com um terceiro aspecto: o divisor - ou seja, o número exato de parcelas - escolhido pelo devedor.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.000996-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SENE EMPRESA DE TRANSPORTE DE CARGAS E ENCOMENDAS LTDA
ADVOGADO : TIAGO MARRAS DE MENDONCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.014904-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a imediata devolução dos veículos à Empresa de Transportes de Cargas e Encomendas LTDA.

É uma síntese do necessário.

O Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, prevê a pena de perdimento da mercadoria, para o caso de transporte desacompanhado da devida documentação:

"Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;

(...)

IV - existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações;

X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

(...)

XIX - estrangeira, atentatória à moral, aos bons costumes, à saúde ou à ordem pública;" (o destaque não é original).

No caso concreto, o veículo foi utilizado para o transporte do produto estrangeiro.

De outra parte, quanto à alegação de desconhecimento da empresa, no que concerne à natureza dos produtos transportados, o Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 é expresso ao estabelecer a responsabilidade conjunta daqueles que de alguma forma praticam ou se beneficiam da infração:

Art. 673. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, caput).

Parágrafo único. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, § 2º).

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorra do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou o condutor de veículo, nos casos do inciso II, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignado a pessoa física ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa física ou jurídica, em razão do despacho que promova, de qualquer mercadoria;

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 78); e

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 2006, art. 12).

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições

estabelecidos na forma da alínea "b" do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei nº 10.637, de 2002, art. 27; e Lei nº 11.281, de 2006, art. 11, § 2º - o destaque não é original).

É, portanto, responsabilidade da empresa conhecer os produtos transportados, certificar-se da documentação e verificar a mercadoria, de modo a se cercar das cautelas necessárias.

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 intímese.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001355-74.2010.4.03.0000/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

1. Deixo de conhecer o agravo de instrumento, em razão do descumprimento do artigo 526, do Código de Processo Civil.

2. A interposição do agravo de instrumento não foi comunicada ao digno Juízo de 1º grau.

3. A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado e exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil.

2. Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não observância dessas exigências autoriza o não conhecimento do agravo.

Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1058257/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

1. Segundo dispõe o art. 526 do CPC, na redação instituída pela Lei n. 10.352/2001, deve o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requerer a juntada ao feito de cópia da petição do agravo de instrumento sob pena de não-conhecimento do recurso.

2. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1047016/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526 DO CPC. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Após a edição da Lei no. 10.352/2001, as providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC passaram a ser obrigatórias, e não mais mera faculdade do agravante. Dessa forma, deve o recorrente, no prazo de 3 (três) dias,

requerer a juntada de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. A não-observância dessas exigências autoriza o não-conhecimento do agravo.

Agravo improvido".

(AgRg no Ag 864.085/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008).

3. O descumprimento foi "argüido e provado pelo agravado", nos termos do artigo 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 91/129).

4. **Revogo, expressamente, o efeito suspensivo anteriormente deferido.**

5. Cumpra-se.

6. Publique-se e intime(m)-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : DIVINO DAMASCENA NUNES

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2005.61.00.005667-3 17 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.

A ação originária versa sobre a restituição de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário recebido de forma acumulada.

É uma síntese do necessário.

A alegação de que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo não prospera. Isto porque o benefício previdenciário só pode ser considerado como de caráter alimentar, quando a ação originária for de alimentos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

I - Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

Aplicação da Súmula n.º 83/STJ.

II - In casu, por se tratar de ação previdenciária, correto o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 1124610 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2008/0254891-9 - Relator Min. FELIX FISCHER - DJe 17/08/2009.

Ademais, a apelação é, em regra, recebida nos efeitos devolutivo e 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.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação tutela da pretensão recursal.

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, 24 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001720-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MAERSK LINE
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA
ADVOGADO : ABILIO SCARAMUZZA NETO 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. : 2009.61.04.012185-2 2 Vr SANTOS/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, 08 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002134-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002134-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EVANDRO TEIXEIRA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : THIAGO GARDIM TRAINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.013329-5 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, instituiu a cobrança das contribuições ao PIS e à COFINS, incidentes sobre as operações de importação de produtos estrangeiros ou serviços do exterior.

As contribuições sociais questionadas possuem base constitucional. Foram instituídas a partir das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, que acrescentou o inciso IV ao artigo 195, da Constituição Federal. Confira-se:

"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:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar."

O legislador constituinte derivado, ao dispor sobre a possibilidade de criação de contribuições sociais relacionadas à importação de bens e serviços do exterior, não reservou à lei complementar a regulamentação destas exações.

Com relação às alíquotas e bases de cálculo de tais exações, observa-se que encerram conceitos jurídico-tributários, que não se subsumem a tratamento por meio de lei complementar.

Neste sentido, confira-se o posicionamento da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. LEI COMPLEMENTAR N. 7/70. RESOLUÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL N. 174/71. ALÍQUOTA DE 1% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS MENSAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ART. 97 DO CTN. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em atenção ao princípio da legalidade, bem como ao disposto no art. 97, I, III e IV, do Código Tributário Nacional, a criação do tributo, a definição do fato gerador da obrigação tributária principal e a fixação da alíquota do tributo e de sua base de cálculo podem ser efetuadas, de regra, por meio da edição de lei ordinária expedida pela entidade titular da competência tributária respectiva.

2. ...

3. Recurso especial conhecido e não provido".

(STJ, 2ª T, RESP 192904/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/08/2004, v.u., DJU 27/09/2004).

O legislador infraconstitucional, respeitadas as limitações impostas na própria constituição, é livre para conceituar institutos, notadamente os de natureza econômica, em face da dinâmica da ordem político-tributária.

Não vislumbro, ao menos em sede de cognição sumária, qualquer afronta ao princípio da isonomia tributária. A opção pela tributação mais gravosa às operações de importação, em detrimento das operações internas, é questão de política pública, admitida pelo sistema legal tributário.

É possível a integração do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação. O legislador ordinário adotou sistemática semelhante àquela anteriormente estabelecida para as contribuições ao PIS e ao FINSOCIAL (atual COFINS), cuja legalidade foi reconhecida pelo STJ, através das Súmulas 68 e 94. Confira-se:

"Súmula 68: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

"Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS".

O ICMS compõe o preço da mercadoria sujeita à importação (art. 155, § 2º, inciso IX, alínea "a", da CF) e, sendo assim, para efeito de cálculo das questionadas contribuições sociais, haverá de ser considerado o valor correspondente ao tributo estadual.

O art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da CF, fez referência ao termo "valor aduaneiro", mas não o definiu. Reservou-se ao legislador infraconstitucional o mister de fazê-lo. Portanto, não afronta o texto constitucional a definição de "valor aduaneiro" veiculada pelo artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004.

Por estes fundamentos, defiro 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, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002470-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 08.00.00030-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo contra r. decisão que indeferiu o requerimento da embargante para suspender o trâmite dos embargos.

É uma síntese do necessário.

A agravante alega que, devido à parcela paga pela empresa - no valor mínimo previsto na lei, de R\$ 100,00 -, a execução fiscal deveria ser suspensa.

Em primeiro lugar, não se pode inferir que o parcelamento será realmente aceito pela Receita Federal.

De outra parte, a parcela está sendo paga em valor irrisório se comparada ao valor do débito objeto, ao menos, da execução constante do recurso (R\$ 1.063.269,00 - fls. 53).

Nestes termos, a suspensão não pode ser conferida, até que o parcelamento seja deferido e consolidado.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DE LEILÃO - PARCELAMENTO DO CRÉDITO (LEI N. 11.941/2009) - PRIMEIRA PARCELA PAGA EM VALOR INSUFICIENTE - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - A Lei n. 11.941, de 27 MAI 2009, possibilita ao contribuinte o parcelamento de seus débitos entre 30 a 180 parcelas, cujos valores não poderão ser inferiores a R\$ 50,00, em caso de pessoa física, e R\$ 100,00 se pessoa jurídica. Inadmissível, entretanto, o pagamento de prestações nesses patamares mínimos (com o fito de suspender execução em andamento) quando sabidamente não são suficientes para a quitação do débito ao fim do parcelamento.

2 - Agravo interno não provido.

3 - Peças liberadas pelo Relator, em 10/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF1, 7ªT, agravo interno no AI nº 2009.01.00.057506-3, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 10/11/2009, v.u., DJU 20/11/2009 - o destaque não é original)."

"MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PARCELAMENTO DE DÉBITO RELATIVO A MULTA. BAIXA DE REGISTRO NO CADIN. LEI 10.552/02.

- Ação mandamental em que a impetrante objetiva baixa de seu registro no CADIN, entendendo que o pedido de parcelamento e o pagamento da primeira parcela lhe garantiriam tal providência por parte da ANS, no prazo de cinco dias úteis, alegando a seu favor o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 2º da Lei 10.552/02.

- O pedido deve ser apreciado conjugando-se as disposições do artigo 2º, § 5º da Lei 10.522/02, com o art. 7º, inc. II, do mesmo diploma legal. - A legislação dispõe que o parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito; por sua vez, a Lei 10.522/02 dispõe que será suspenso o registro no CADIN quando comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do registro, porém, a baixa naquele Cadastro fica adstrita ao pagamento integral do débito.

- No parcelamento de débito o cumprimento da obrigação fica desmembrado e só haverá a quitação da obrigação ao final, quando satisfeito integralmente o crédito.

- Acresce-se que, no caso dos autos, não restou comprovado que o parcelamento tenha sido autorizado, eis que houve somente pedido de parcelamento, através da Internet, e pagamento da primeira parcela.

- Simples pedido de parcelamento, sem a devida autorização, não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, eis que outros requisitos são exigidos para concessão daquele instituto".

(TRF2, 4ªT, AMS nº 2004.51.01.004275-4, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, j. 27/10/2004, v.u., DJU 18/11/2004 - os destaques não são originais).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE NOS PAGAMENTOS. NÃO RECONHECIDA A SUSPENSÃO DO CRÉDITO COBRADO. LIBERAÇÃO DE GARANTIA JÁ EXISTENTE NA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 11 DO ARTIGO 4º DA LEI Nº. 11.345/2006.

- Hipótese em que o magistrado de primeira instância indeferiu o pedido de desbloqueio das quantias depositadas em contas bancárias titularizadas pelo executado, ora agravante, ao fundamento de que sendo o bloqueio anterior à adesão ao parcelamento, a constrição deveria ser mantida até o total adimplemento da dívida.

- Da análise dos autos, observo que consta da CDA o nome do co-responsável de quem a Fazenda Nacional requereu a citação.

- "Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005." (STJ -

AGRESP - 1095316 - Órgão Julgador: Primeira Turma - DJE de 12/03/2009 - Relator: Francisco Falcão - Decisão: Unânime).

- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Primeira Turma.

- A adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 11.345/2006 (Timemania), não implica a liberação de garantias já existentes na execução fiscal. Inteligência do parágrafo 11, do art. 4º da Lei nº. 11.345/2006.

- Demais disso, afigura-se-me correta a conclusão a que chegou o decisório impugnado no sentido de que não restou caracterizada a regularidade do parcelamento, considerando o fato de que não há nos autos comprovação do recolhimento das parcelas subseqüentes à primeira. É cediço que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 86181 PE (2008.05.00.006463-5)".

(TRF5, 1ªT, AI nº 2008.05.00.006463-5, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 30/07/2009, v.u., 17/09/2009 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, indefiro 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 junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002690-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ARI OSVALDO FAVETA

ADVOGADO : REYNALDO COSENZA

INTERESSADO : PAPELARIA LIDER LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00104-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos do devedor, com a suspensão do feito executivo.

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.

Ocorre que, no caso concreto, a embargante **não requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.**

Por estes fundamentos, **defiro a 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, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003178-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INDUSPARQUET IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.10.012949-7 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a dedutibilidade, ou não, do valor da contribuição social sobre o lucro (CSL) de sua própria base de cálculo, bem como da atinente ao imposto de renda (IR), em face da Lei Federal n.º 9.316/96.

A propósito, o artigo 1º, da Lei Federal n.º 9.316/96:

"O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

A conveniência e a justiça do conceito e do limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário.

A intervenção da jurisdição só se qualifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de positividade hierárquica, é operada com frontal ataque ao limite da razoabilidade. Não é o caso.

Lei anterior atendia aos contribuintes. A atual, não. Qualquer das opções legislativas é legítima.

O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio na jurisprudência. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de

inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo (artigo 557, 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, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003206-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CORSI
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CERAMICA MARTINI S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 88.00.00016-5 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de conhecer a alegação de ilegitimidade de parte, em exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A matéria objeto da exceção de pré-executividade - ilegitimidade de parte - é de ordem pública, podendo ser argüida a qualquer tempo.

Neste sentido a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo, perante as instâncias ordinárias, até de ofício. Precedentes.

2. Não havendo apreciação pela Corte de apelação sobre a alegada decadência dos créditos tributários cujos fatos geradores remontam ao ano de 1999, cabe o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que novo julgamento seja proferido.

3. Prejudicialidade das demais questões suscitadas.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido" (os destaques não são originais).

(REsp 1082600/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 17/03/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO DE MÉRITO. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

I - A exceção de pré-executividade é admitida em sede de execução fiscal, com cautela, pois o artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 determina expressamente que a matéria de defesa deve ser argüida em embargos.

II - A jurisprudência desta Corte restringe a exceção de pré-executividade às matérias de ordem pública e aos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada de plano.

III - A decadência é matéria que pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, desde que sua aferição possa ocorrer de imediato, independentemente de dilação probatória.

IV - No caso em exame, o Tribunal a quo verificou que o vício apontado na exceção de pré-executividade não se revela de fácil percepção, impondo-se a necessidade de dilação probatória, que só pode ser exercida em sede de embargos.

Conclusão diversa exigiria o reexame de substrato fático contido nos autos, o que é inviável pela via eleita do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº 07 desta Corte.

V - Precedentes: REsp nº 287.515/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29/04/2002, p. 00223; AGREsp nº 241.483/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/05/2000, p. 00143; REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02/08/1999, p. 00191 e REsp nº 143.571/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/03/1999, p.00227.

VI - Agravo regimental improvido" (os destaques não são originais).

(AgRg no REsp 708.255/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 06/06/2005 p. 215).

"CIVIL - BEM DE FAMÍLIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - SÚMULA 7 - DEVEDOR SOLITÁRIO - CONFIGURAÇÃO POSSIBILIDADE.

- A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor.

- A revisão da destinação familiar do imóvel penhorado implica reexame de prova, que não se admite, nessa instância, pela incidência da Súmula 7.

- É impenhorável, por efeito do preceito contido no Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário" (os destaques não são originais).

(REsp 222.823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2004, DJ 06/12/2004 p. 281).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo, para determinar que a questão da ilegitimidade de parte seja analisada no digno Juízo de 1º Grau.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003394-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VICENTE DO AMARAL GURGEL

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2009.61.14.009688-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003469-83.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSER SERVICOS TECNICOS E INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SPAGNOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005546-2 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução, sem efeito suspensivo, com fundamento na aplicação subsidiária do Código de Processo Civil à executivo fiscal regulado pela Lei Federal nº 6.830/80.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. 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. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06.

2. A mesma ratio deve ser estendida às Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980), posto receber aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, da LEF) e não possuir regra específica acerca dos efeitos dos embargos à execução fiscal.

3. É cedido que: "No atual quadro normativo, a execução fiscal supõe prévia formação do título executivo, mediante procedimento administrativo em que se assegura o contraditório, no âmbito do qual se promove a constituição do crédito tributário e a inscrição em dívida ativa. Ademais, a própria execução fiscal comporta embargos do devedor com efeito suspensivo, se for o caso (CPC, art. 739-A, § 1º)" (AgRg na MC 13249/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/10/2007).

4. Conforme decidiu a 2ª Turma desta E. Corte, no Resp. n.º 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin: "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. 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. 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" (DJ. 19/12/2008).

5. Deveras, a aferição pelo Tribunal a quo acerca de serem "relevantes os fundamentos dos embargos, e podendo a execução causar ao executado grave dano de difícil reparação" (fl.88) é insindicável pelo E. STJ, ante o óbice da Súmula 07.

6. Recurso especial não conhecido" (o destaque não é original).

(REsp 1065668/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 21/09/2009).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 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, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003933-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CERTIFIED LABORATORIES COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18560-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu a planilha apresentada pela Contadoria Judicial, para determinar a conversão total em renda a favor da União Federal.

A conversão em renda abrange os depósitos efetuados no período compreendido entre abril de 1991 e agosto de 1995, com exceção dos depósitos efetuados nas datas de 05 de agosto de 1994, no valor de R\$ 106,39, e 10 de abril de 1995, no valor de R\$ 187,77. Foi determinada, ainda, a conversão em renda dos depósitos efetuados a partir de março de 1996.

É uma síntese do necessário.

Os cálculos acolhidos (fls. 132/146) utilizaram os valores de base de cálculo fornecidos pela Secretaria da Receita Federal (fls. 122/126), com relação ao faturamento.

No entanto, a discussão na ação ordinária diz respeito à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS. A conta deveria, portanto, considerar o valor do ICMS e não o do faturamento, como constou das informações da Receita Federal.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para suspender a conversão em renda dos depósitos, até que seja realizado novo cálculo, com a observância da base de cálculo correta.

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, 28 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VILARES METALS S/A
ADVOGADO : ANA REGINA QUEIROZ
SUCEDIDO : ELETROMETAL ACOS FINOS S/A
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. : 00.06.74310-2 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a remessa à contadoria, para a elaboração de conta, sem a incidência de juros de mora, no período compreendido entre a data da homologação da conta até a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o

disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, dou provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004544-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA GOULART PENTEADO e outro
AGRAVADO : UNIVERSUM PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME GOMES PRIMOS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000517-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a impugnação oferecida, após bloqueio eletrônico de valores para quitar débito referente a honorários advocatícios.

Os referidos honorários foram arbitrados em sentença que rejeitou os embargos à arrematação. Houve intimação para o pagamento, sob pena de multa (artigo 475-J, do CPC).

Requer-se: o cancelamento do bloqueio com o deferimento de prazo para indicação de bens à penhora; suspensão da aplicação da multa por falta de intimação pessoal e pendência de recurso de apelação sem decisão transitada em julgado e que seja obstado o andamento da ação até final julgamento da referida apelação.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado.

A opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "*Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

"LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.

1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consuma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%."

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual "se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que, após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal".

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA."

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008).

No caso concreto, porém, da sentença de improcedência dos embargos à arrematação foi interposta apelação, recebida no efeito devolutivo, ainda pendente de julgamento por esta relatoria.

Incabível, portanto, o acréscimo da multa. Não houve trânsito em julgado da sentença.

Artigo 475-I, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil: "É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo".

No presente caso, trata-se de execução provisória. É cabível, portanto, a manutenção do bloqueio eletrônico e o regular prosseguimento da execução.

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo, para afastar a incidência da multa do artigo 475-J, 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, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005228-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : ADALBERTO LUIS ANDRADE DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00094999820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

A afirmação, pela parte, no sentido de que não poderá custear a demanda, sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Há entendimento jurisprudencial, a respeito do tema, no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. INDEFERIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Dispõe art. 4º da Lei 1.060/50 que, para obtenção do benefício da gratuidade, é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza, que poderá ser elidida por prova em contrário.
2. *Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária. Precedentes jurisprudenciais.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag nº 664.435/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/06/2005, v.u., DJU 01/07/2005).*

Ademais, o artigo 4º e § 1º, da Lei Federal nº 1.060/50, dispõem:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

*§ 1º **Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"** (o destaque não é original).*

Milita, portanto, em favor da agravante, presunção relativa.

De outra parte, a presunção não é dirimida pelo fato de o valor discutido ser elevado ou porque o agravado contratou advogado. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO 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). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.*
 3. *No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos.*
 4. *O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente.*
 5. *Agravo de instrumento provido" (o destaque não é original).*
- (TRF3, AG 2005.03.00.006447-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 27/09/2005, v.u., DJU 07/03/2006).*

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005453-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA 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. : 00440072420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.
Processse-se como Agravo Legal.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005616-82.2010.4.03.0000/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

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 29/32:

Mantenho a decisão de fls. 27/27º, pelos seus próprios fundamentos.
Cumpra-se sua parte final.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005681-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOAO BATISTA CORREA FILHO e outro
: ANA MARIA DE PAULA CORREA
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00224803519904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que acolheu os cálculos da contadoria judicial, nos quais houve a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a da expedição do requisitório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª T, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.

II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.

III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,

ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.

IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.

V - Precedentes deste STJ.

VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VII - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005996-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005996-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019207120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu antecipação de tutela em ação de rito ordinário, para "... determinar a imediata devolução dos veículos listados na inicial à autora, na condição de depositária, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até ulterior decisão judicial."

A ação ordinária foi proposta pelo agravado com o fito de obter a declaração de nulidade de ato administrativo - no qual concluiu-se pela apreensão de dois veículos automotores utilizados para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem as responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietárias dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

No presente recurso, a agravante aduz ter agido em conformidade com a legislação. Afirma que a **apreensão** e a pena de perdimento não configuram afronta ao direito constitucional de propriedade, pois houve prova de desvio da sua função social. Assevera, por derradeiro, ser de natureza objetiva a responsabilidade por infrações, a alcançar também o proprietário do veículo, utilizado em transporte de mercadorias importadas irregularmente, nos termos do art. 113 do Decreto-Lei 37/66 (art. 512 do Regulamento aduaneiro), mesmo porque também estaria configurada a culpa "in eligendo" das proprietárias, quando forneceram o meio material para a prática do ilícito.

Destarte, requer a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem. III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)."

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE **VEÍCULOS**. CONDUTA DE TERCEIRO.

1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).

3. Em se tratando de empresa locadora de **veículos** de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando -, considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)."

Embora se cuide de veículos pertencentes a terceiro, sob alienação fiduciária, não se sabe os valores já pagos pelo fiduciante, informação não-constante dos autos a justificar a entrega imediata dos veículos.

É necessário se comprovar o valor já-pago pelo devedor e o saldo remanescente devido ao credor e, sob esta espia, incumbirá à agravada credora depositar eventual saldo pago pelo fiduciante, consoante Decreto-lei nº 911/1969, que não alcança a restituição integral. Em assim ocorrendo poderá a União discutir sobre tal valor para fins de reparação.

Desta forma, incumbirá ao magistrado "a quo" as providências necessárias à apuração dos valores pagos e os saldos remanescentes (ainda a pagar), intimando o credor para a devida prestação de contas em prazo razoável, com fito de afastar qualquer prejuízo ou deterioração dos veículos, pelo passar do tempo, hipótese que não aproveita a nenhuma das partes. Após, fica devolvido ao magistrado decidir sobre a devolução dos veículos, mediante o depósito pelo credor dos valores pagos pelo mútuo pelo devedor.

Por estas razões é de se afastar apenas a determinação da imediata devolução dos **veículos** listados na inicial ao autor, na **condição de depositário**, afastando-se o efeito satisfativo da tutela concedida, **mantendo-se, a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66**, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, até ulterior decisão judicial.

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo**, restrito apenas à devolução dos **veículos**.
Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006143-34.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO BERTELLI
ADVOGADO : ARIIVALDO DA SILVA e outro
PARTE RE' : ANTONIO BERTELLI BAR -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319325020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu os embargos do devedor e suspendeu a execução.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.803/80, respectivamente:

Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. BIS IN IDEM. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que o depósito integral para garantia do juízo, em Embargos à Execução Fiscal, afasta a incidência dos juros de mora a partir da data em que foi efetivado. A exigência do pagamento após a realização do depósito acarretaria bis in idem, porquanto os valores

estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária onde se efetivou o depósito. 2. Agravo Regimental não provido."(STJ, Segunda Turma, Ministro Relator HERMAN BENJAMIN, DJE:18/12/2009 - o destaque não é original)

No caso concreto, a r. decisão recorrida recebeu os embargos, sem a existência de garantia integral do juízo. O valor da dívida atualizada é R\$ 161.708,92 (fls. 13), sendo que o bem penhorado foi avaliado em R\$160.000,00 (fls. 40).

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 intímem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006192-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HUANG FUNG LIANG
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO
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. : 09.00.02151-3 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 entender que as alegações somente podem ser apreciadas no âmbito dos embargos à execução.

É uma síntese do necessário.

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Neste sentido:

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PELAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é cabível para a discussão a respeito dos pressupostos processuais e das condições da ação, vedada sua utilização, nessas hipóteses, apenas quando há necessidade de dilação probatória.

2. Tendo o acórdão recorrido afirmado, no caso concreto, a necessidade de "aprofundada investigação sobre matéria de fato", é inviável o exame da questão em sede de exceção de pré-executividade.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 448268/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 23/08/2004 p. 120).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.

2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública, as nulidades absolutas e a prescrição.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(REsp 838399/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 254).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Combate a apenas um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido como razão de decidir, permanecendo incólumes outros fundamentos, relativos aos requisitos legais da citação editalícia do protesto judicial, bem como à comprovação da impossibilidade do ajuizamento da ação executiva, argumentos suficientes para a manutenção do resultado do julgamento. Incidência da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial não conhecido" (os destaques não são originais).

(REsp 878831/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 28.09.2007 p. 280).

No caso concreto, as questões argüidas na exceção de pré-executividade (nulidade da inscrição e inexigibilidade do título), de fato, demandam análise de prova e devem, portanto, ser discutidas em sede de embargos à execução.

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, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006490-67.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CENAMEVE CENTRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS
: COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062881320074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido relacionado ao cancelamento de CPF.

É uma síntese do necessário.

A discussão relacionada à duplicidade de CPFs do devedor não pode ser levada a efeito em Execução Fiscal. A matéria somente pode ser examinada em ação própria.

Por isto, em razão da manifesta improcedência, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil).

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, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006577-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CORDEIRO FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SABRINA ALVARES MODESTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00003136320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obstar o encaminhamento dos débitos objeto dos Processos Administrativos n.ºs. **10875.909126/2009-52, 10875.909127/2009-05, 10875.909128/2009-41, 10875.909129/2009-96, 10875.909130/2009-11, 10875.909131/2009-65, 10875.909132/2009-18, 10875.909445/2009-68**, para inscrição na Dívida Ativa da União e, sua cobrança executiva, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos Processos Administrativos n.ºs. **10875.908395/2009-00, 10875.908396/2009-46, 10875.908397/2009-91, 10875.908398/2009-35, 10975.908399/2009-80, 10875.908400/2009-76, 10875.908401/2009-11, 10875.909401/2009-38**, em razão da apresentação das Manifestações de Inconformidade protocolizadas tempestivamente, bem como a apreciação do mérito da questão, afastando qualquer sanção fiscal, mormente negativa de fornecimento de Certidão de regularidade fiscal. Irresignada, a agravante sustenta que apurou os débitos fiscais anteriormente a qualquer procedimento de cobrança pelo Fisco, fato a caracterizar a denúncia espontânea, procedendo a compensação com créditos que alega possuir. Alega que a autoridade administrativa desconsiderou o fato de se tratar de denúncia e espontânea, computando indevidamente multa moratória nos pagamentos, considerou insuficiente o crédito compensado no PER/COMP, amortizando apenas parte do débito fiscal.

Assevera que a apresentação da manifestação de inconformidade é causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários objeto da compensação efetivada pelo contribuinte na esfera administrativa, razão pela qual pugna pela reversão da decisão impugnada.

Aduz que a suspensão da exigibilidade dos débitos em questão é medida que se impõe, porquanto o recurso apresentado pelo agravante junto ao Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, contra decisão não homologatória da compensação, pende de apreciação até a presente data.

Requer a suspensão da exigibilidade da cobrança.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Com o fito de dar processamento às manifestações de inconformidade, interpostas contra as decisões proferidas nos processos administrativos n.ºs. **10875.908395/2009-00, 10875.908396/2009-46, 10875.908397/2009-91, 10875.908398/2009-35, 10975.908399/2009-80, 10875.908400/2009-76, 10875.908401/2009-11, 10875.909401/2009-38**, que considerou **não declaradas** as compensações de débitos efetivadas pela empresa impetrante com créditos de PIS/COFINS, através do sistema PERDCOMP, apurados pelo contribuinte no ano de 2005, interpôs a agravante Mandado de Segurança com pedido liminar para suspender a exigibilidade de tais créditos, bem como impedir a cobrança executiva dos débitos objeto dos PAs. n.ºs. **10875.909126/2009-52, 10875.909127/2009-05, 10875.909128/2009-41, 10875.909129/2009-96, 10875.909130/2009-11, 10875.909131/2009-65, 10875.909132/2009-18, 10875.909445/2009-68**.

Indeferida a liminar, agrava a impetrante requerendo sua reversão.

Compulsando os autos constato através das informações de folhas 96/126, que a autoridade administrativa ao apreciar os pedidos do contribuinte, **considerou não declaradas as compensações formalizadas** pelo impetrante, no bojo dos Processos Administrativos relacionados nos autos, fato que culminou com a apresentação das Manifestações de Inconformidades, as quais tiveram seu seguimento negado, **ao fundamento da inexistência de crédito passível de compensação**, na parte em que o débito excedeu o crédito.

Interpostos Recursos Voluntários, os mesmos se encontram pendentes de apreciação até a presente data, o que ensejou a impetração da ação mandamental a fim de impedir a inscrição dos débitos da Dívida Ativa da União, bem como suspender sua exigibilidade.

A meu ver, não se encontra presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a concessão do efeito suspensivo.

A União Federal em suas informações (fls. 97/126), aduz que a **compensação** efetivada pelo contribuinte **foi considerada não declarada, exclusivamente na parte em que o débito excedeu o crédito** ou seja, em razão da insuficiência de crédito para a compensação dos débitos informados, fato a **caracterizar excesso de compensação**, de modo de incabível a apresentação de Manifestação de Inconformidade, no caso em apreço.

O compulsar dos autos não demonstra a existência dos créditos utilizados na compensação ou o montante dos débitos compensados. O agravante, não trouxe aos autos **nenhum** documento instrutório ao recurso.

Não há como saber, por exemplo, quais são os débitos a que se refere os Processos Administrativos relacionados nos autos, quais estão com a exigibilidade suspensa, nem se dizem respeito tão somente à malfadada multa moratória. Desconhecido, também, o montante envolvido na demanda.

Com isso, sequer se pode cogitar da apreciação do recurso, ante a ausência de documento essencial ao deslinde da questão. Isso porque, *in casu*, verifico que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida.

Nos termos do artigo 525 do CPC, o agravo deve ser instruído, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas às partes e, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Na hipótese, observo que o MM. Juízo *a quo* fundamentou seu *decisum* com base na análise dos documentos constante dos autos. Entretanto, as respectivas cópias não integraram a formação do presente instrumento recursal, o que impede a análise do feito.

Segundo preleciona Nelson Nery Junior, in "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", Ed. RT, 8ª ed., pág. 995:

"II:5. Formação deficiente. Peças facultativas. A juntada das peças facultativas também está a cargo da parte, incumbindo-lhe juntar aquelas que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo, ainda que seja documento novo, que não conste dos autos (Bermudes, Reforma, 89). 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 (Nery, Recursos, n. 3, 4, I.5, pp. 387/390). 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 do CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente."

Assim, mediante a deficiente instrução deste instrumento recursal e a ausência de elementos probatórios aptos a infirmar a fundamentação exarada pelo Juízo *a quo*, não há qualquer viabilidade de se conhecer a peça recursal.

Neste sentido é o posicionamento do Colendo STJ, conforme aresto abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288 DO STF. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na instrução do agravo, a ausência de peça, mesmo que facultativa, porém necessária à compreensão da controvérsia, constitui óbice ao seu conhecimento. Incidência da Súmula nº 288 do Excelso Pretório. Precedentes.

2. Agravo desprovido."

(STJ, AGA 624636/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 01/02/2005 pág.604)."

Desta feita, restando insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito, resta prejudicado o exame da matéria devolvida à apreciação desta Corte.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006604-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR 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. : 05089299219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros da agravante.

É uma síntese do necessário.

Houve adesão ao parcelamento informado no feito originário, após a r. decisão agravada.

É inviável o exame, nesta Corte, de questão ainda não analisada no digno Juízo de Primeiro Grau, sob pena de subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por isto, nego seguimento ao agravo (art 557, "caput" do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007532-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GERBEAUD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 06.00.00173-5 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERBEAUD IND/ E COM/ LTDA. contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, aplicou multa de 1% sobre o valor da causa, bem como determinou o pagamento de indenização à exceção de 20% diante de sua grave conduta (artigo 18, caput, do CPC).

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, para que seja reconhecida em definitivo a prescrição dos débitos de IRRF, vencidos até 06/01/1999, nos moldes do artigo 174, do CTN, e conseqüentemente revogar as severas penalidades impostas.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade veio a autorizar que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública, tem efetivamente como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória e não nesse instrumento de defesa.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. A princípio, entendo que a prescrição precisa ser discutida nos embargos à execução, não podendo trazer o executado, sob o manto da "exceção de pré-executividade", matéria que somente se admitiria em sede de embargos à execução, mormente quando há necessidade de dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Foi o que ocorreu, na ação originária: o juiz "a quo" entendeu que não necessitava de dilação probatória e apreciou a questão da prescrição, afastando sua incidência e determinando a aplicação à ora agravante das penalidades previstas para os litigantes de má-fé, uma vez que alterou a verdade dos fatos.

Com efeito, a agravante afirmou que o despacho de citação ocorrera em 17/09/2009 (fls. 70 dos autos originários e 93 destes), quando este se deu em 28/12/2006 (fls. 14 dos autos originários e 37 destes).

Como bem asseverou o juiz monocrático, a ampla defesa tem seus limites na boa-fé e na lisura do uso, não se podendo alterar a verdade dos fatos para induzir o magistrado a erro, nem ingressar com exceção de pré-executividade com o propósito procrastinatório.

Vem a jurisprudência se manifestando no sentido de que há litigância de má fé quando as afirmações são contrárias aos documentos da causa, como no presente caso, *in verbis*:

"DESLEALDADE PROCESSUAL. Litigância de má fé. Caracterização. Afirmações contrárias aos documentos da causa. Abuso de prerrogativa processual. Condenação ao pagamento de multa. Embargos rejeitos. Caracterizada litigância de má-fé, consistente em afirmações contrárias aos documentos da causa, justifica-se imposição de multa ao litigante."

(RMS-ED 23535-1 DF, STF, 2ª turma, Relator Cezar Peluso, julgamento em 16/09/2008, Dje 07/11/2008)

Com estas considerações, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008009-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00553269620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de oferecimento de bens à penhora, pois apresentados intempestivamente.

Argumenta-se com a prescrição dos débitos tributários, bem como com a ausência de intimação para a nomeação dos bens.

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).

Ocorre que, no caso em tela, houve interrupção do prazo prescricional por força de processo administrativo instaurado em 2001 e julgado apenas em 2003, ano em que foi proposta a execução fiscal.

Deste modo, **a alegação de prescrição não está dotada de razoabilidade.**

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, porque presentes os **requisitos legais:** a) **houve citação** (fls. 30/31 - manifestação espontânea); b) **não houve penhora.**

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 malfe 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 estes fundamentos, **indefiro** 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, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008154-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VERTICAL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARNIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 07.00.04330-7 A Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

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 à empresa porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 66); b) **não houve penhora**.

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 - RECUA 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 consequente 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).

Quanto aos valores constantes das contas bloqueadas, não há prova concreta de que estes se destinam, exclusivamente, ao pagamento de funcionários.

Por esta razão, **deiro 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, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009022-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABRICIO ANGERAMI POLI
ADVOGADO : MARCEL LEONARDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022368420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **deferiu medida liminar** pleiteada com o fito de que seja reconhecida a **imunidade tributária** para a importação de leitor de livro eletrônico, denominado *Kindle*, com fundamento no art. 150, VI, d, da Constituição Federal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal do Brasil para figurar no pólo passivo da ação mandamental, onde se discute tributos aduaneiros (Imposto de Importação para desembaraço de mercadorias).

Assevera que o referido leitor - diferentemente do alegado pelo impetrante - não possui conteúdo próprio, servindo de instrumento de acesso à leitura de livros eletrônicos, jornais, revistas e periódicos, em nada se equiparando ao papel destinado à impressão de livros, razão pela qual não se estende a **imunidade tributária** concedida ao papel.

Requer liminarmente o deferimento imediato da providência requerida.

Decido.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída.

A tese veiculada no *writ* na mesma proporção que se afigura relevante e de interesse geral resta controvertida.

Não se deve olvidar que, à época da promulgação da atual Constituição Federal, o constituinte originário não poderia antever o imenso avanço tecnológico ocorrido nos últimos 10 anos - basta lembrar que em 1988 a principal meta do setor de telecomunicações era de disponibilizar telefonia **fixa** para a maioria da população. Atualmente, a meta consubstancia-se em universalização do serviço de acesso internet por meio de banda larga e em disponibilizar redes *wireless* públicas.

Presenciamos, principalmente nesta última década, a massificação da internet e com ela a inovação na forma de acesso à informação - o que somente era possível por meio de mídia impressa em papel, pelo rádio ou pela televisão, passou a ser feito de forma integrada por aparelhos multimídias, dentre os quais telefones móveis, computadores pessoais, *netbooks*, *smartphones*.

Mais do que isso, o acesso à nova tecnologia de informação também alterou a forma do ser humano se relacionar, se comunicar e de fazer negócios, de tal modo que a esse fenômeno se deu o nome de *mundo virtual* ou *ambiente virtual*. E os atos e fatos ocorridos nesse novo ambiente repercutem diariamente na esfera jurídica. São comuns os casos nos quais se discutem a violação aos direitos autorais, a territorialidade da lei em relação ao fato e o direito à privacidade - muitas vezes sem legislação específica para o caso concreto - levando, invariavelmente, o intérprete do direito à aplicação analógica com a legislação pré-existente.

Esse é o caso dos autos.

Pretende a União afastar a extensão da **imunidade** prevista para o papel destinado à impressão de livros, jornais e revistas ao Kindle (leitor de livro eletrônico), uma vez que se tratam de equipamentos **específicos** para o armazenamento e leitura de dados representados por texto.

Sustenta, a recorrente que, tais equipamentos não teriam a finalidade de substituir os veículos de comunicação escrita, ou seja, jornais, revista e livros. A rigor, afirma que os *e-book readers* substituem o papel destinado à impressão de jornais, livros e revistas.

Inicialmente, consigno que, à primeira vista, o Kindle não se confunde com qualquer outro equipamento de acesso à internet, pois sua função específica é a de possibilitar a leitura de textos digitais em tela que **simula** ao papel impresso. Nesse aspecto, a interpretação teleológica e extensiva do art. 150, VI, d, da Constituição Federal, poderia levar à conclusão pela plausibilidade jurídica da tese sustentada pela agravante. Isso porque, a **imunidade** tributária conferida ao papel destinados à impressão de livros, jornais e periódicos, tem o escopo de impedir a oneração de tributos sobre o acesso do cidadão à informação e a cultura e, equiparando-se à finalidade do **leitor eletrônico Kindle ao do papel**. Entretanto, tal exame não se mostra adequado em sede liminar.

Por primeiro, em razão da evidente irreversibilidade do provimento jurisdicional pleiteado, decorrente da importação do equipamento sem a incidência dos impostos.

Por segundo, porque os autos carecem de informações quanto às especificações do equipamento, a fim de se verificar, efetivamente, as potenciais aplicações disponibilizadas ao usuário, ou seja, se o leitor eletrônico Kindle, de fato, substitui papel ou se equipara aos demais equipamentos multimídias disponíveis no mercado.

Desta forma, neste exame de cognição sumária, entendo que a mera liberação da mercadoria teria cunho satisfativo, incompatível com a apreciação liminar do agravo.

Assim, a fim de afastar o caráter de definitividade da decisão, a liberação da mercadoria importada deve se dar mediante depósito em juízo do valor total de tributos exigidos pela Receita Federal.

Em vista do exposto, **defiro** parcialmente o pedido liminar, feito nos autos de agravo, a fim de determinar a liberação do leitor eletrônico de livros denominado Kindle, mediante depósito judicial dos tributos incidentes sobre a mercadoria.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009034-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LC RAMOS INFORMATICA -EPP
ADVOGADO : JULIANA NASCIMENTO SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066669820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em Ação Anulatória de Auto de Infração, indeferiu o pedido de liberação de mercadorias importadas.

O motivo da retenção: suspeita de subfaturamento e falsidade ideológica.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, foi lavrado o Auto de Infração, contra a agravante, sob o fundamento de ocorrência de falsidade ideológica na fatura comercial, em decorrência, principalmente, de verificação de preços irreais conferidos às mercadorias.

O parecer conclusivo da Receita Federal (fls. 34/41):

"A autuada foi intimada diversas vezes a apresentar a documentação comprobatória original relativa à transação comercial de compra no exterior, tais como: contrato de câmbio, lista oficial de preços para exportação e/ou faturas emitidas pelo exportador com visto consular, nos termos do art 70, da Lei nº10.833/03.

Apresentou-as apenas em parte, e de forma inadequada, ou seja, lista de preços sem assinatura e nem consularizada, cópia simples da fatura comercial e packing list sem assinatura e sem visto consular, entre outros.

Quanto a Fatura Proforma nº LCR1110801, datada de 11/01/2008, apresentada sem assinatura ou visto consular, contemplou todas as mercadorias das duas Declarações de Importação sob fiscalização (DI nº98/0225209-0 de US\$ 4.860,00 e DI nº08/0232321-3 e de US\$5.573,00) e totalizou US\$10.433,00.

No entanto, foi apresentada cópia simples do Contrato Câmbio nº08/014045 de 24/01/2008, no valor de US\$23.833,00, com vinculação beneficiária INFO-TEK CORPORATION (exportadora) e à Fatura Proforma nºLCR1110801.

Constata-se que o valor do câmbio é 2,28 vezes maior que o valor da Fatura Proforma, não sendo registrada outra importação pela autuada que justifique o valor do contrato de câmbio, mesmo não havendo qualquer impedimento em sua habilitação para operar no comércio exterior.

Além disso, em pesquisa no sítio de vendas www.kabum.com.br da empresa LC RAMOS LTDA e em sites internacionais referentes às placas gráficas GECUBE, foram encontrados valores de importação discrepantes (fls.16), que somados à divergência do valor do contrato de câmbio, levou a fiscalização a concluir pela falsidade ideológica dos documentos apresentados para o despacho aduaneiro de importação.

Foram anexados à impugnação os documentos de fls. 134 a 177, sem qualquer esclarecimento, limitando-se a alegar que demonstrariam a legitimidade do negócio, uma vez que a autuada já fez diversas transações com a INFO-TEC CORPORATION anteriormente.

Na impugnação, a autuada não se manifestou quanto à divergência de valor entre o contrato de câmbio e o valor das faturas, bem como, quanto à divergência entre o valor de importação constante em seu sítio na internet e o apurado em sites internacionais.

Ao deixar de apresentar os documentos solicitados para comprovação da negociação de compra no exterior e, do preço efetivamente praticado entre a importadora e exportadora, durante o procedimento especial, a interessada aceitou sujeitar-se à conclusão possível de ser extraída dos elementos apurados".

De outra parte, não há qualquer documento que infirme o subfaturamento.

O tema da retenção, em casos de irregularidade quanto ao preço declarado da mercadoria, é objeto de jurisprudência nesta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MERCADORIA IMPORTADA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO.

1. A classificação adotada pela agravante possibilita o desembaraço pelo Canal Verde, ou seja, sem necessidade de conferência física ou de valoração aduaneira.

2. A perícia técnica realizada concluiu que o produto importado consiste em fios de filamentos sintéticos, 100% (cem por cento) texturizado não acondicionado para venda a retalho, que encontra-se entre as que reclamam controle administrativo prévio do SECEX para licenciamento, fato que enseja o questionamento acerca da boa-fé da agravante quanto a classificação perpetrada.

3. Sendo o preço do produto importado matéria controvertida, a despeito de ter sido pago imposto de importação com alíquota superior a que incidiria com a adoção da classificação argüida pela agravada, existe a possibilidade de um suposto recolhimento a menor de tributo.

4. A liberação da mercadoria é medida que pode levar à ineficácia da sanção aplicada caso se conclua, no deslinde do processo, pela tese contrária à abraçada pela agravante.

4. Agravado improvido" (o destaque não é original).

(TRF 3ª-Região, 3ª Turma, AG nº 109955, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 18/12/2002, v.u., DJU 12/03/2003).

"Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 289/291 dos autos originários (fls. 50/52 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava o desembaraço aduaneiro da mercadoria descrita na inicial, ou o desembaraço condicionado à prestação de garantia, consoante previsão do art. 69, parágrafo único da Instrução Normativa SRF 206/2002.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, pelas razões que aduz.

Neste juízo de cognição sumária, entendo não evidenciada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão de liminar, em antecipação da tutela recursal (art. 527, III, do CPC).

No caso vertente, a agravante importou por meio da DI nº 04/0873196-0 diversas máquinas fotográficas, cujo desembaraço foi submetido à parametrização pelo canal cinza, sujeito à conferência física das mercadorias e exames de documentos respectivos, sendo que foi dado início ao procedimento especial previsto no Regulamento Aduaneiro, com fulcro nos arts. 65, 66, incs. I e V, 68 e 69 da IN SRF 206/02, sujeitando a agravante a possível pena de perdimento das mercadorias.

Conforme bem decidiu o MM. Juiz a quo pela declaração de importação, faturas, entre outros documentos inicialmente apresentados ao Fisco, constato divergências e mesmo omissão de informações relativas à transação comercial havida, tais como : país de origem, endereço da exportadora, marca dos produtos. E mais, o preço declarado, em comparação com a pesquisa efetuada (fls. 202), está muito abaixo do valor de mercado, fato que, se não comprova, ao menos dá margem à suspeita de existência de ilícito, necessitando o devido esclarecimento - e comprovação -, perante a autoridade alfandegária, para o afastamento da hipótese.

Cumprе ressaltar, ainda, que a empresa Star Foto & Eletronics, Inc, indicada como exportadora das câmeras fotográficas, não foi localizada no endereço fornecido (em Miami, Florida, fls. 04/05), conforme resposta do Departamento de Estado da Florida à consulta formulada pelo impetrado (fls. 270 e seguintes)

(...)

Tampouco é possível a aplicação do disposto no artigo 69, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 206/02, uma vez que para o desembaraço com prestação de garantia é necessário o afastamento da hipótese de fraude, condição essa que a impetrante não logrou comprovar.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro abuso ou ilegalidade por parte da autoridade aduaneira, diante da situação que configura hipótese de fraude na importação de mercadorias pela agravante.

Em face do exposto, INDEFIRO a liminar pleiteada em antecipação da tutela recursal" (os destaques não são originais).
(TRF-3ª Região, monocrática, AG nº 230869, proc. 2005.03.00.015042-0, Relatora Desª. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19/04/2005, DJU 06/05/05).

Converto o agravo de instrumento em retido.
Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.
Ciência à Procuradoria Regional da República, em razão da existência de procedimento criminal conexo.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009641-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MERK BAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.08583-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu, no efeito suspensivo, os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravada.

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos Embargos do Devedor.

Os Embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos Embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos Embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos Embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos dois sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei nº 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da redação da lei, percebe-se que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, *todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.*

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois ruma direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectiva autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80." (Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei nº 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeitos específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via Embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de excutir os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, "caput", e 21 da Lei nº 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da Lei nº 6.830/80 tem-se que ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa.

Todavia, no caso dos autos, a garantia existente é, aparentemente, inferior ao valor cobrado no executivo fiscal (R\$ 293.050,15 em jan/2007), conforme se infere do termo de avaliação acostado às fls. 151, onde estimou-se, para os bens penhorados, o valor global de R\$ 116.000,00, em mar/2009.

Assim, sem que seja apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, não há como se recepcionar a suspensão da ação executiva.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses.Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº 6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553).

Dessa forma, **defiro** o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010043-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SHOPPING CARNES PRIMAVERA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA MENEZES ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160793820094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela requerido com o fito de obter autorização para pagar tributos devidos em conformidade com o artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, a fim de suspender o trâmite dos executivos fiscais nºs 2006.61.05.003354-5, 2006.61.05.003355-7, 2006.61.05.003356-9, 2006.61.05.003357-0, 2006.61.05.003358-2, 2006.61.05.003359-4, 2006.61.05.003360-0, 2006.61.05.005036-1 e 2006.61.05.005100-6, até final julgamento da ação.

Aduz a agravante que foi impedida de efetuar o pagamento de seus débitos com os benefícios da Lei nº 11.941/2009, por ter optado pelo Simples Nacional, o qual fora rescindo por inadimplência no parcelamento.

Entende a agravante não existir o apontado óbice. Reputa ilegal a restrição contida no § 3º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/09, mesmo porque no âmbito estadual se utiliza do sistema normal de apuração (Regime de Apuração Mensal-RAM), sem qualquer benefício, tendo o Governo do Estado de São Paulo promovido no mês de março de 2008 o Programa de Parcelamento Incentivado, não havendo qualquer parcela para ser repassada ao estado ou ao município de Paulínia, onde mantém sede.

Decido.

O REFIS-4 foi instituído como benefício fiscal, a fim de possibilitar o parcelamento de débitos tributários administrados pela Receita Federal do Brasil, ou seja, concernentes a tributos de competência da União.

Na hipótese de adesão ao SIMPLES o contribuinte unifica o pagamento dos tributos de competência da União, do Estado e do Município, a teor do art. 13 da Lei Complementar n.º 123/2006.

Verifica-se ainda que a fiscalização do cumprimento das obrigações compete a todos os entes federativos, como também a legitimidade para a inscrição do débito em dívida ativa é concorrente, conforme se depreende dos artigos. 33, 39 e 41 da Lei Complementar n.º 123/2006.

"Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo."

"Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza".

"Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.

§ 2º Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 3º Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.

§ 5º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3º deste artigo"

Por sua vez, é vedado aos entes federativos, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição Federal, instituir qualquer espécie de benefício relativo a tributo de competência de outro ente federativo.

Nesse aspecto, ao menos em sede de cognição sumária, não subsiste a alegação da agravante no sentido de que Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009, extrapolou os limites da legalidade, uma vez que a vedação para o aproveitamento do parcelamento encontra guarida na Constituição Federal.

Anoto que a nova redação dada ao artigo 522 do CPC pela Lei n.º 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda n.º 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010518-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010518-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FAMA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048085720084036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a FAMA CORRETORA DE SEGUROS LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, bem como determinou o prosseguimento do Executivo Fiscal.

Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA eis que tanto o lançamento como a inscrição em dívida ativa foram efetuados na constância da suspensão da exigibilidade por decisão judicial. Aduz, ainda, à nulidade da multa aplicada. Requer a extinção da execução e, 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 - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Cabível o lançamento e inscrição em dívida ativa com vistas a afastar a decadência, sendo certo que o ajuizamento da execução ocorreu após o julgamento definitivo do mandado de segurança nº 1999.61.00.036011-6 e da Medica Cautelar nº 2006.03.00.035804-6.

As questões aventadas implicam em análise meritória, de caráter exauriente, o que evidencia a inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego seguimento 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, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010705-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MAURICIO FABRETTI e outro
AGRAVADO : FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO DE
SAO PAULO FERAESP e outros
SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE
PARAGUACU PAULISTA
SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SILVIA DE CASTRO
PARTE RE' : ACUCAREIRA QUATA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004988120084036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu as apelações da União e da Açucareira Quatá S/A "no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, com EXCEÇÃO da parte atinente à antecipação da tutela sujeita a execução provisória por expressa determinação legal."

Decido.

A ação civil pública, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, objetiva a condenação da UNIÃO na obrigação de fiscalizar a aplicação dos recursos advindos do Plano de Assistência Social - PAS (previsto na Lei 4.870/65) pela empresa AÇUCAREIRA QUATÁ S/A, em relação a qual o Ministério Público Federal também requereu a condenação na obrigação de aplicar os questionados recursos em assistência médica, hospitalar, farmacêutica, odontológica e social dos trabalhadores da agro-indústria canavieira.

A matéria deste recurso mereceu análise no antecedente agravo de instrumento nº 2009.03.00.042705-7, interposto pela co-ré AÇUCAREIRA QUATÁ S/A, onde deferi a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *verbis*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil pública que recebeu a apelação interposta pela agravante/ré, unicamente, no efeito devolutivo, na parte que antecipou o pedido de tutela. Em suas razões de inconformismo, requer liminarmente a agravante a suspensão da eficácia da sentença, por meio do recebimento da apelação integralmente no duplo efeito.

Decido.

A questão de mérito versada no presente recurso já foi objeto de apreciação quando da interposição do agravo de instrumento n° 2008.03.00.037824-8 interposto pela União, no qual concedi, liminarmente, o efeito suspensivo por esses fundamentos:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação civil pública que deferiu medida liminar nos seguintes termos:

"Do exposto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para:

- a) determinar à União Federal que, no prazo de 60 (sessenta) dias, dê início à fiscalização da AÇUCAREIRA QUATÁ S.A., respeitado o prazo prescricional, acerca da efetiva e correta aplicação do PAS instituído pela Lei no 4.870/65, realizando todas as medidas e atos administrativos necessários para tanto, tais como convênios, ordens de serviços, portarias de designações ou nomeações de fiscais/auditores fiscais, termos de início de fiscalização (TIF), etc.
- b) determinar à AÇUCAREIRA QUATÁ S.A. que, no prazo de 60 (sessenta) dias, promova a elaboração do Plano de Assistência Social previsto na Lei no 4.870/65, relativo à presente e futuras safras no setor sucroalcooleiro, apresentando-o ao Ministério da Agricultura, bem como à Secretaria de Inspeção do Trabalho - SIT, do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como a aplicarem as quantias devidas a título do PAS, na forma prevista na referida legislação."

Inconformada, sustenta a União que a suposta ausência de fiscalização remontaria à extinção do IAA - Instituto do Açúcar e do Alcool, operada pela Lei no 8.029/90, portanto, há mais de 18 dezoito anos, de modo que não se apresenta a imprescindibilidade no deferimento da medida liminar, tal como requerida na exordial da ação civil pública.

Não sendo por isso, o Ministério da Agricultura, sucessor do indigitado órgão não possui competência para fiscalizar o PAS, nem agentes públicos com competência atribuída para tal finalidade. Somente por lei, tal competência pode ser instituída/delegada.

Por esses motivos, requer a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Decido.

As alegações da União são relevantes e justificam o pedido de cessação da eficácia da tutela deferida.

Por primeiro, que somente por meio de lei estrutura-se a competência fiscalizatória de órgão e agentes/servidores públicos e, a atribuição de fiscalizar o cumprimento do PAS - Plano de Assistência Social previsto na Lei no 4.870/65, aparentemente, não é conferida ao Ministério da Agricultura e, por conseqüências de seus agentes/servidores ou a qualquer quadro da União.

Por segundo, que ausente o perigo de lesão grave e difícil reparação a justificar o deferimento da tutela antecipada pelo Juízo a quo, pois, proposta a ação civil pública 18 anos - quase duas décadas - após a extinção do órgão que possuía competência legal para fiscalizar e exigir o cumprimento do PAS, ou seja, o IAA.

Por terceiro, que resta duvidosa a recepção do PAS frente à Constituição Federal de 1988, principalmente, com instituição do Regime Geral da Previdência Social e a previsão de cobertura universal dos serviços prestados pelo seguro social. Não sendo por isso, em face da natureza compulsória da obrigação, resta duvidosa a consonância com as atuais diretrizes constitucionais do Sistema Tributário Nacional.

Por esses motivos, **concedo** o efeito suspensivo."

A meu ver, estão presentes os requisitos para o deferimento da providência requerida pela agravante, tal como fundamentado na decisão transcrita.

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação da agravante no duplo efeito, em sua integralidade."

Por guardar semelhança com a hipótese vertente, adoto aquele posicionamento como razão de decidir.

Diante do exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para que a apelação da União seja recebida integralmente no duplo efeito.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se os agravados, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010878-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DENKENA S/A
ADVOGADO : ROBERTO KIYOKASO ITO
AGRAVADO : OSCAR ADOLPHO DENKENA e outro
: ALFEU MECCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP

No. ORIG. : 00.00.00423-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de gratuidade na publicação da citação editalícia.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso em análise, discute-se a exigibilidade do pagamento das custas correspondentes à citação por edital em execução fiscal.

Dispõe o artigo 39 da Lei 6.830/80 que "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito."

Ainda assim, dispõe o inciso IV do artigo 8º da mesma lei que "o edital de citação será afixado na sede do juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do juízo".

Tal situação, portanto, indica ato a ser praticado por ordem do juízo. Os eventuais valores exigidos para a prática dos atos relacionados à citação se consubstanciam em custas processuais, não fazendo a lei, ainda, qualquer distinção quanto ao local onde tramita a execução fiscal, se em Vara Federal ou se em Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal, razão pela qual, a princípio, a aplicação do artigo 39 ocorre de forma plena.

A respeito do não pagamento pela Fazenda Pública das custas para citação, já se pronunciou a Corte Superior, entendimento que pode ser adotado inclusive quanto à citação por edital, conforme precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas processuais e, a fortiori, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.

Precedente: REsp 1028103/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ. 21/08/2008; EREsp 506.618/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/02/2006; REsp 546.069/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 26/09/2005.

2. A 1ª Seção firmou recente entendimento no sentido de que a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

Exegese da 1ª Seção do E. STJ aos art. 27, do CPC e 39, da Lei n.º 6.830/80, no julgamento do Resp.

1.036.656/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado no dia 16.02.2009, pendente de publicação.

3. O Sistema Processual desobriga a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

4. É cediço em sede doutrinária que: "A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos.

O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios." (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo) 5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1076914/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: *REsp* 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.

2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(*REsp* 653.006/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA NA JUSTIÇA ESTADUAL - AUTARQUIA FEDERAL - ISENÇÃO DE CUSTAS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.280/96 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção firmou a orientação de que, em sede de execução fiscal, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas processuais, por força do art. 39 da Lei n.º 6.830/80, aí abrangidas a relativa à expedição de carta precatória citatória ao Juízo Estadual.

2. Recurso especial provido.

(*REsp* 1100326/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: *REsp* 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05).

2. O conceito de "custas" estende-se à taxa judiciária.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(*EDcl no REsp* 1071637/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009)

Assim, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, defiro 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 artigo 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010942-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010942-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : CLAINE CHIESA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MATOSUL CONCESSIONARIA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SABRINA QUEIROZ MONNEY
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 1999.60.00.002277-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução de sentença, acolheu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa SENE CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA e declarou a responsabilidade do sócio ALTAIR PERONDI, pelos débitos que lhe são imputados. Irresignado, sustenta o recorrente que a empresa permanece em plena atividade, de modo que não justifica sua inclusão no pólo passivo da lide.

Destarte, requer liminarmente a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Compulsando os autos constato que o INSS sagrou-se vencedor na ação ordinária nº 1999.60.00.00227-4, proposta pela empresa SENE CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, bem como para que fosse reconhecido seu direito à compensação.

Promovida a execução de sentença, em data de 18/10/2002, do crédito oriundo da condenação em honorários advocatícios, no valor de R\$ 9.691,82, o INSS não logrou êxito na satisfação do crédito até a presente data, o que culminou com a descon sideração da personalidade jurídica da empresa autora.

Fundamentando seu pedido, O INSS sustentou que a executada SENE CAR teria encerrado suas atividades irregularmente, furtando-se ao cumprimento das suas obrigações tributárias.

A relevância dos fatos alegados pela exequente em seu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da executada, merecem plena atenção por parte do Julgador MM. Juízo singular, o que ocorreu na hipótese em exame.

Isso porque, citada a empresa executada, na pessoa de seu representante legal, nos termos do art. 652 e seguintes do CPC (fl.488), não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Por outro lado, os veículos encontrados em nome da executada, não foram localizados, conforme se infere da certidão do Senhor Oficial de Justiça, colacionada à 517. Não bastasse isso, restou negativa a diligência do Oficial de Justiça (fl. 525), no endereço informado pela própria executada, fato a demonstrar que aparentemente a executada tem empregado diversas manobras jurídicas com o objetivo de se furtar ao cumprimento da obrigação.

Isto posto, **indefiro a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agrava** face aos documentos acostados, não descaracterizados, pelo agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011193-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : LUANDRE LTDA

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI 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. : 00029755720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LUANDRE LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 211/212 v., a então Relatora indeferiu o efeito suspensivo.

Contra essa decisão, a ora embargante opôs embargos de declaração.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011539-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA e outros
: CLAUDIO CARDOSO DOS SANTOS
: SIGISMUNDO DE MATOS FRANCA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO THOMIOKA e outros
: ELI RUBENS SCAPINELLI
: MARIO AUGUSTO COLITO
: GILBERTO DEDIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039235720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que condicionou à liberação de valores objeto de bloqueio, pelo Sistema BACENJUD, ao decurso de prazo para interposição de recurso pela Fazenda ou à notícia a respeito de eventual concessão de efeito suspensivo neste Tribunal.

É uma síntese do necessário.

A impugnação à condição imposta na r. decisão agravada é inconsistente.

A medida está inserida no âmbito do poder geral de cautela atribuído ao juiz.

De outra parte, no caso concreto, a medida se faz necessária.

Isto porque, apesar de ter sido comprovada a adesão ao parcelamento, **não há prova de regularidade no pagamento** das parcelas ou **informação à respeito da consolidação do benefício fiscal**, para autorizar a liberação imediata dos valores, independentemente da cautela.

Converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012156-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : CLAUDIA DE FREITAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051736720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que negou efeito suspensivo aos embargos à execução.

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 requereu expressamente, nos embargos, o efeito suspensivo.

No entanto, a minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as **peças necessárias** à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

Ocorre que, no presente caso o agravo de instrumento **não** foi instruído com os documentos referentes à execução, não sendo possível verificar se o prosseguimento pode causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação ou sequer a existência de garantia.

Tais peças são necessárias ao exame dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557 "caput", do Código de Processo Civil).

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, 28 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012226-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012226-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALPHA LABORATORIO DE PATOLOGIA CLINICA
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001143920034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 16.03.2010 (fl. 10), 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 irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, 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, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012262-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 04.00.00542-8 A Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de bloqueio de valores, por meio do sistema BACENJUD.

Aduz a agravante que se trata de hipótese de quebra de sigilo bancário, vez que a exequente não efetuou buscas de bens em Cartórios de Registro de Imóveis, Detran e na sede da empresa a fim de comprovar a inexistência de bens passíveis de penhora.

É uma síntese do necessário.

A matéria é de entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido".(RESP 200802342917, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 27/05/2009).
"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 12 de fevereiro 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. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para autorizar a realização da penhora on line, nos termos da Lei 11.382/06".(EARESP 200801572018, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 15/05/2009).

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 intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012281-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012281-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro

AGRAVADO : PETERS COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outro
: ROLAND PETERS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00692508220004036182 7F 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, deferiu parcialmente o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, para determinar a constrição somente em nome da empresa, por considerar inviável a medida em relação aos responsáveis tributários, eis que via de regra o bloqueio recai sobre vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria ou pensão, ou ainda sobre quantias inferiores a 40 salários mínimos em caderneta de poupança.

Sustenta, em síntese, o caráter preferencial da penhora *on line*. Aduz, ainda, que compete ao executado comprovar que as quantias depositadas referem-se às hipóteses do inciso IV do art. 649 do CPC, consoante expressa disposição do § 2º, do art. 655-A, no mesmo diploma legal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Considerando que a responsável tributária foi incluída no pólo passivo da ação, a teor da decisão de fl. 93, descabida a adoção de tratamento diferenciado, sendo certo que eventual impenhorabilidade deverá ser analisada, na devida época, caso formalmente deduzida.

Verifico, ainda, que o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 08.05.2009 (fls. 154/156), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012768-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO PETRONI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PETRONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028152020104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigência de recolhimento do IPI no momento de registro do despacho de importação mencionado, cobrado em razão de importação de automóvel para uso próprio, por considerar a restrição da incidência do IPI na importação de bens por pessoa física, em observância ao princípio da não-cumulatividade, autorizando a autoridade fiscal a exigir prestação de garantia idônea para desembaraço do veículo, que poderá ser o próprio veículo importado.

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, 04 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012822-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SERVICEL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463921320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu o pedido de bloqueio de valores do executado por meio do sistema BACENJUD.

É uma 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, porque presentes os **requisitos legais**: a) **houve citação** (fls. 43); b) **não houve penhora** (fls. 52).

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 ACÓRDÃO 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).

De outra parte, a alegação de parcelamento deferido não pode prosperar. A declaração acostada não demonstra que o pedido foi aceito pelo Fisco. Existe documento expresso oferecido pela Receita Federal quando do deferimento do parcelamento; e este não foi juntado ao recurso.

Por fim, a alegação de que os valores bloqueados eram objeto de pagamento de salários e indenizações não foi provada.

Por esta razão, **indefiro 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 intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012956-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012956-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
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. : 07.00.00570-8 A Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela LUCIANE PRODUTOS PARA VEDAÇÃO LTDA - Em Recuperação Judicial, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu pedido de penhora pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação, bem como a adequação dos bens nomeados à penhora. Aduz, ainda, que se encontra em recuperação judicial, motivo pelo que impositiva a observância do disposto no art. 620, do CPC, eis que a penhora de seus ativos financeiros poderá resultar na falência da empresa. 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.

Não há que se falar em ausência de fundamentação, eis que foram acolhidos os argumentos deduzidos pela exequente acerca da imprestabilidade dos bens nomeados à penhora para a garantia da execução.

Por sua vez, pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

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

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 14.05.2009 (fls. 42/45, quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, seantes 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 Sumula 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).

Por fim, no que tange à alegação de que a empresa se encontra em Recuperação Judicial, o que desaconselharia a penhora de seus ativos financeiros, observo que a própria Lei nº 11.101/05 ressalva os créditos tributários em fase de execução, quando em seu art. 6º, §7º, determina que as execuções singulares, anteriormente propostas em face do empresário, não serão influenciadas pelo deferimento do processamento da Recuperação Judicial.

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 maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012991-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : VIA BRASIL IND/ E COM/ DE POSTES DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : MARIO LUCIO GAVERIO SANT'ANA
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. : 05.00.00073-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIA BRASIL IND/E COM/ DE POSTES DE CONCRETO LTDA.** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora sobre 10% (dez por cento) do seu faturamento.

Alega a agravante que a penhora deferida é gravosa e descabida, visto que possui bens imóveis e móveis suficientes para garantir o juízo.

Assevera que possui bens imóveis avaliados em R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais) e que, embora possuam penhora, ainda assim, são suficientes para assegurar o valor da dívida.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar o levantamento da penhora sobre 10% (dez por cento) de seu faturamento, bem como requeira a penhora sobre os bens móveis ou imóveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

É certo que nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

Nesse passo, é possível aferir dos documentos acostados nos autos (fls. 26) que o ora agravante ofereceu à penhora *05 formas de 7,5 metros 90 DAN, 05 formas de 12 metros 300-600 DAN e 01 forma de 12 metros 400 DAN* avaliadas num total de R\$ 57.500, 00 (Cinquenta e sete mil e quinhentos reais).

Ocorre que os referidos bens foram recusados pela União Federal (fls. 42/49).

A agravante noticia, neste agravo, a existência de bens imóveis e móveis aptos a garantir à penhora.

Entretanto, conforme declaração da própria agravante os bens imóveis já estão penhorados e, portanto, a princípio inaptos.

Além disso, o referido pedido não foi submetido ao juízo de 1º grau, nem tampouco foi dada oportunidade para a União Federal se manifestar acerca dos mencionados bens.

Sobre a questão da penhora sobre o faturamento, a jurisprudência entende como correta e meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

Resta verificar se o percentual deferido inviabiliza a continuidade das atividades da empresa executada.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 5% (cinco por cento), *in verbis*:

"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 objeto apresentada 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".

(STJ - AGA 570268, processo nº 200302172640-SP, 1ª Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO - publicado em 06.12.2004)

"EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE.

A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

Faturamento é bem penhorável.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso parcialmente provido".

(TRF 3ª Região, AG 285512, processo nº 206.03.00.111400-1/SP, 4ª Turma, relator Des. Federal FÁBIO PRIETO, publicado em 31.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. ADMISSIBILIDADE DA CONSTRIÇÃO NO PATAMAR DE 5% (CINCO POR CENTO). PRECEDENTES.

(STJ: AGA 570268 - Processo : 200302172640/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min JOSÉ DELGADO - j. 03/06/2004 - p. 06/12/2004;

TRF - 3: AG 285512 - Processo nº 2006.03.00.111400-1/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO - j. 15/08/2007 - p. 31/10/2007; AG 304069 - Processo 2007.03.00.069119-0/SP, SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed.

CONSUELO YOSHIDA - j 08/08/2007 - p. 12/11/2007; AG 186582 - Processo: 2003.03.00.050472-4/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 03/12/2003 - p. 10/03/2004).

Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3, Agravo de Instrumento 0033940-16.2009.4.03.0000/SP, 4ª Turma, relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, publicado no D.E. de 23.04.2010)

Destarte, presentes os pressupostos legais, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado apenas para reduzir para 5% (cinco por cento) a penhora sobre o faturamento da agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013063-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00699071920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de substituição da penhora sobre o faturamento mensal no percentual de 5% (cinco por cento), por debêntures da Eletrobrás.

Sustenta, em síntese, a gravosidade da penhora determinada, que poderá resultar na sua falência. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A irresignação relativa à penhora sobre o faturamento foi objeto de outro agravo de instrumento, autuado sob o nº 2010.03.00.008008-4, em que foi mantida a constrição pela adequação da providência e viabilidade do percentual determinado.

No que se refere ao pedido de substituição da penhora, tenho que cabível somente nas hipóteses de substituição por dinheiro ou fiança bancária, tendo em vista a possibilidade de recusa do bem por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Por sua vez, considero descabida a nomeação à penhora das debêntures mencionadas, pela inegável falta de liquidez, tendo em vista a ausência de cotação em bolsa de valores.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. ELETROBRÁS. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III - Trata-se de título da dívida pública de liquidação duvidosa, não tendo cotação em bolsa à semelhança dos títulos de mercado financeiro.

IV - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 262783, Proc. 2006.03.00.017911-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU de 12/11/2007, p. 326).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DA EXECUTADA. DEBÊNTURES DA ELETROBRAS.

1. O artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/1980, limita ao executado a possibilidade de substituir os bens penhorados apenas por dinheiro ou fiança bancária.

2. As obrigações ao portador da Eletrobrás não contêm liquidez nem cotação em bolsa, revelando-se impróprias à substituição pretendida pela executada.

3. O preceito contido no artigo 620 do CPC não pode desfaltar a garantia da execução de modo a prejudicar a própria eficácia da prestação jurisdicional.

4. Precedentes desta Corte e do STJ.

5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 291846, Processo: 2007.03.00.011097-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 24/10/2007, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. ARTIGO 11, LEF. AUSÊNCIA DE CERTEZA, LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Agravo regimental que se conhece como agravo inominado, na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista a adequação dos fundamentos e a observância da regra de tempestividade.

2. Ao apreciar o bem indicado à penhora pelo devedor, devem ser observados conjuntamente, o princípio da menor onerosidade (620, CPC) e o princípio de que a execução se processa a interesse do credor (612, CPC).

3. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que não se prestam à garantia de execução fiscal, à luz do artigo 11 da LEF, debêntures emitidas pela Eletrobrás, por tratarem-se de títulos cuja liquidez e certeza não são aferíveis de plano e que não tem cotação na bolsa de valores.

4. Agravo regimental conhecido como inominado e desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AG 307150, Proc. 2007.03.00.083428-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/10/2007, p. 444).

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, 30 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013139-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SELENE IND/ TEXTIL S/A

ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00018043520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em mandado de segurança, em face de decisão que indeferiu liminar objetivando certidão positiva com efeito de negativa.

Aduz a agravante possuir direito à certidão, pois entende ter preenchido os requisitos do artigo 206 do CTN em todos os créditos apontados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Assevera que os créditos não acolhidos na decisão impugnada, relativos às CDAs 80.2.01.000090-67 e 80.6.01.000187-58 (objetos das Execuções Fiscais nºs 68/2001 e 69/2001), também estão com a exigibilidade suspensa, em razão de liminar concedida na ação cautelar nº 91.0044631-9 e, em face de sentença de parcial procedência proferida na ação declaratória nº 91.0658071-8.

Decido.

Relaciona a agravante seis débitos inscritos em dívida ativa:

| CDA | Processo Administrativo |
|-------------------|-------------------------|
| 80.6.04.022947-58 | 10855.501064/2004-68 |
| 80.7.04.006321-49 | 10855.501065/2004-11 |
| 80.7.04.025904-60 | 13878.000058/99-07 |
| 80.6.04.098643-80 | 13878.000058/99-07 |
| 80.2.01.000090-67 | 10855.000357/96-51 |
| 80.6.01.000187-58 | 10855.000357/96-51 |

Ao apreciar o pedido de liminar, entendeu o magistrado não estar presente causa de suspensão da exigibilidade, nos créditos tributários relativos apenas às CDAs 80.2.01.000090-67 e 80.6.01.000187-58, *verbis*:

"A Impetrante alega, no que concerne à CDA nº 80.2.01.000090-67 e 80.6.01.000187-58, que existe a medida cautelar nº 91.0044631-9, que manteve, em sentença, a medida liminar concedida (fls. 213), visando impedir a autuação da impetrante conforme demonstra a cópia da petição inicial, às fls. 209. Contudo, diante das informações de fls. 264/266, tais certidões não se encontram com a exigibilidade suspensa, posto que não foram integralmente garantidos nos autos da referida ação cautelar (processo nº 91.0044631-9).

Vale registrar que a Autoridade Impetrada instrui suas informações com consulta resumida em relação aos débitos da Impetrante, no qual consta que a situação das CDA's nº 80.2.01.000090-67 e 80.6.01.000187-58 estão ativas, o que afasta o *fumus boni juris* (...)".

No caso, os motivos de convicção do juiz *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos.

Conquanto afirme ter a Procuradoria da Fazenda Nacional emitido anteriormente certidão com base nas informações existentes em seu sistema até 11.02.2010 e, na ação cautelar, ter-lhe sido autorizado o depósito apenas das quantias controversas - e não da totalidade dos valores exigidos pela União - assim como, na ação declaratória, as apelações interpostas terem sido recebidas apenas no efeito devolutivo, não diviso, nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A expedição de certidão negativa de débitos fiscais tem caráter satisfativo e pode criar situações que comprometam não só os interesses do Fisco, mas também de terceiros que assumiram compromissos, confiando na fé pública do documento, sendo que seus créditos ficarão em situação desvantajosa, em face dos privilégios dos créditos fiscais que supunham inexistentes.

Por sua vez, o direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente. Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário.

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

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013290-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013290-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : HIDRO SOLO COML/ LTDA
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA VIEIRA e outro
AGRAVADO : IVAN PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00001499820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a **exclusão** do ex-sócio da executada IVAN PINTO do pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes. **Contudo, antes de tal pedido é indispensável comprovar a exequente ter promovido a citação da empresa (mesmo por edital) e esgotado todas as providências para localizar bens, antes de redirecionar o executivo fiscal aos sócios-gerentes.**

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontrovertidos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplimento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

In casu, **citada** (fl.53), a empresa executada indicou bem à penhora e após informou sua adesão no Parcelamento instituído pela Lei nº 10.684/03, fato que culminou com a suspensão do processo (fls. 51, 56 e 65). Posteriormente em 05/12/2005, a exequente pleiteou o prosseguimento da execução, em razão da exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, oportunidade na qual requereu a expedição do mandado de constatação e avaliação do bem indicado à penhora.

A diligência do Senhor Oficial de Justiça restou negativa, não tendo sido localizada a empresa, nem tampouco o veículo indicado à penhora, conforme se infere da certidão colacionada à folha 75.

Muito embora não tenha a Fazenda Pública realizado diligências à busca de bens, alguns indícios demonstram que o devedor está a se ocultar, pois foi citado, indicou bem, requereu parcelamento mas em 2005 deixou de pagar as parcelas. Agora o Oficial de Justiça não localiza mais a empresa nem logra encontrar sequer o bem ofertado à penhora.

Desta forma, presentes os requisitos suficientes para se determinar a integração do sócio gerente, pois tudo indica resistência do devedor, deixando fluir anos sem qualquer demonstração de quitar o débito mas, apenas ganhar tempo.

Dessa forma, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013336-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013336-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RD FLEX INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034535220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de substituição da penhora**, consistente no oferecimento de debêntures emitidas pela Eletrobrás, em garantia do débito em cobrança, mediante a recusa da Fazenda, determinando a expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado - maquinário - bem como o reforço da penhora até o valor da dívida executada.

Irresignado, sustenta o agravante ser perfeitamente possível a penhora de Debêntures da Eletrobrás, cujo direito de crédito é objeto de discussão na Ação de Execução nº 2008.61.00.017442-7, oferecidas em valor suficiente à garantia da dívida, haja vista que os títulos possuem liquidez e cotação em bolsa, não se justificando, portanto, a recusa da exequente.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pelo agravante qualquer justificativa para substituição da penhora requerida.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Além disso, resta duvidosa a liquidez dos referidos títulos, bem como se afigura temerário acolher o valor atribuído, unicamente, por meio de laudo de atualização monetária produzido unilateralmente pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (debêntures) - IMPOSSIBILIDADE - RECUSA DO CREDOR.

1 - A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2 - Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.

3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 238115 - Processo: 200503000455837/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 22.03.2006 - p. 08.05.2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.

1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.

2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.

4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.

5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3a Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQÜENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

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 juiz e a exeqüente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

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. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6a Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072617820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de mandado de segurança, **deferiu medida liminar**, para determinar à autoridade impetrada que expeça a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos oriundos dos processos administrativos nºs 16327.000.764/2005-75, 16327.000.763/2005-21 e 16327.000.765/2005-10 e inscrições em dívida ativa da União nºs. 90.4.06.000060-08 e 90.3.06.000015-72, desde que os 03 primeiros estejam incluídos no parcelamento, bem como que continue suspenso o curso da execução fiscal nº 1665/2006.

Irresignada, a agravante sustenta a ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, para realizar atribuições da Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado do Paraná, responsável pela inscrição dos débitos nºs. 90.4.06.000060-08 e 90.3.06.000015-72, na Dívida Ativa da União.

Aduz que, embora os débitos objetos dos processos administrativos nº 16327.000.764/2005-75, 16327.000.763/2005-21 e 16327.000.765/2005-10, tenham sido incluídos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ainda aguardam consolidação do parcelamento, fato impeditivo à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Assevera que a Fiança Bancária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário dos débitos inscritos sob nºs. 90.4.06.000060-08 e 90.3.06.000015-72, exigido através da execução fiscal nº 1665/2006, de modo que não justifica a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Destarte, requer a imediata suspensão da eficácia da decisão agravada.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

In casu, o impetrante alegou Parcelamento dos débitos objeto dos processos administrativos nºs. 16327.000.764/2005-75, 16327.000.763/2005-21 e 16327.000.765/2005-10, e suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob nºs. 90.4.06.000060-08 e 90.3.06.000015-72, exigido através da execução fiscal nº 1665/2006, em razão do oferecimento de Carta de Fiança Bancária, emitida pelo Banco Itaú BBA, em valor suficiente à garantia do débito.

Inicialmente, esclareço que o crédito tributário exigido através da execução fiscal nº 1665/2006, conforme consignado na decisão agravada não constitui óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal em vista da garantia integral do débito por Carta de Fiança Bancária (fls.178), afirmação que a agravante não logrou êxito em desconstituir. Tanto é assim que o Juiz monocrático recebeu os Embargos à Execução Fiscal (processo nº 1583/2007) determinando a suspensão do processo executivo.

No mais, melhor sorte socorre a recorrente no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos processos administrativos nºs. 16327.000.764/2005-75, 16327.000.763/2005-21 e 16327.000.765/2005-10, em razão da opção do contribuinte pelo parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Isso porque, a simples adesão ao parcelamento, ainda pendente de consolidação junto ao Fisco, por si só, não autoriza a suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais. É necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, a qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei, porquanto se desconhece sobre seu alcance e, se alberga ou não os processos administrativos mencionados, pois a documentação acostada é insuficiente para se tal induzir.

Além disto, a matéria restou recentemente sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser necessária a comprovação da homologação do parcelamento e, nos valores superiores a R\$500.000,00 a comprovação do arrolamento de bens.

Por estes fundamentos, **defiro parcialmente** o pedido liminar pleiteado em autos de agravo, para obstar a expedição da certidão requerida relativamente aos débitos objeto dos processos administrativos nºs. 16327.000.764/2005-75, 16327.000.763/2005-21 e 16327.000.765/2005-10.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agrava nos termos do art. 527, V, do CPC;

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013810-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WINTECH DO BRASIL IMPRESSOS E FORMULARIOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00076142120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto, neste Tribunal, por WINTECH DO BRASIL IMPRESSOS E FORMULÁRIOS DE SEGURANÇA LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar.

DECIDO:

Por primeiro, verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, o advogado do agravante tomou ciência da decisão impugnada em 15/04/2010 (fls. 88 dos autos da ação originária e fls. 30 destes).

O prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 16/04/2010.

Assim, o prazo para interposição deste agravo findou-se em 26 de abril de 2010. O agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 03 de maio de 2010, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. 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, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 522, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013812-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013812-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COLOIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.04301-9 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo singular que **deferiu pedido de inclusão de sócio-gerente** da executada no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Em sede de executivo fiscal objetivando a cobrança do débito no valor de R\$ 1.837.592,02, (um milhão, oitocentos e trinta e sete mil, quinhentos e noventa e dois reais e dois centavos), a pessoa jurídica interpôs o presente recurso com vistas à exclusão de seus sócios-gerentes do pólo passivo.

Entretanto, a empresa executada, ora agravante, padece de legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio.

Isto porque, segundo preleciona o art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.

Não se trata de negar ao sócio o direito ao recurso, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido.

Assim, diante da falta de interesse recursal, **nego seguimento** ao presente agravo, por inadmissível nos termos do artigo 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074107420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **indeferiu medida liminar** pleiteada com o fito de assegurar à impetrante a apresentação de Declaração de Compensação em formulário para proceder à compensação de créditos apurados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com débitos originados de contribuições previdenciárias, também administrados pela Secretaria da Receita Federal

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da fundamentação expendida na decisão impugnada uma vez que, atualmente, tanto as contribuições sociais, os impostos de competência da União e, as contribuições previdenciárias são administradas pela SRFB, de modo que inexistem óbices ao processamento de compensações entre as diferentes espécies tributárias.

Destarte, requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cumpre apenas aferir sobre a existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse passo, observo se encontrar o pedido principal da ação mandamental deduzido da seguinte forma, *verbis*: "...e) ao final, a concessão da segurança para, confirmando a liminar requerida, assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante compensar os créditos passíveis de restituição ou de ressarcimento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS etc.) com débitos das contribuições sociais previdenciárias também administrados por aquele órgão, nos termos dos artigos 74, da Lei 9.430/96 e 26 da Lei nº 11.457/07, abstendo-se definitivamente a D. Autoridade Coatora da prática de quaisquer atos tendentes a impedir o exercício do direito acima pleiteado, devendo, ainda, excluir os débitos litigados nos autos do "conta-corrente" da Impetrante, após o exercício do seu direito de verificar a justeza dos valores objeto da compensação..."

Inferre-se, pois, que a pretensão da agravante, em última análise, é no sentido de apresentar formulário para proceder à compensação de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, que alega possuir, com débitos de contribuições previdenciárias, atualmente administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Não assiste razão à recorrente.

A compensação prevista no art. 170 do CTN, em não se tratando de forma ordinária de extinção do crédito tributário deve obedecer estritamente às condições estipuladas em lei.

In casu, o Parágrafo Único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, veda expressamente a compensação de contribuições previdenciárias, por meio do procedimento previsto no art. 74, da Lei nº. 9.430/96, razão pela qual carece o presente recurso de plausibilidade de direito a justificar o deferimento da providência requerida pela agravante.

Assim, em que pesem as razões trazidas pela agravante, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, tal como postos.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido** de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELCIO FIORDELISIO

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : K F COM/ DE CEREAIS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00102833420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em embargos à execução fiscal, **indeferiu** pedido de produção de prova pericial ao fundamento de se tratar de matéria exclusivamente de direito, cujas alegações podem ser comprovadas unicamente por provas documentais.

Inconformado, sustenta o agravante que o indeferimento do pleito cerceou seu direito de defesa, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, sendo desnecessária a dilação probatória.

Justifica-se a necessidade da produção de **prova**s sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da **prova**, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as **prova**s produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Na hipótese, pela simples leitura dos embargos opostos, tenho que, não restou devidamente demonstrado pelo embargante a necessidade da **prova pericial**, eis que se limitou a impugnar a validade da CDA; a imposição da multa moratória, a incidência da taxa SELIC, entre outros.

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurado o cerceamento de defesa, porquanto o juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras **prova**s, senão a que estão carreadas aos autos.

Por esses fundamentos, **indefiro** a pleiteada suspensão dos efeitos da *r. decisão* agravada.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo "**a quo**".

Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013913-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013913-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OXIFER OXIDACAO LTDA -ME
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
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. : 04.00.00821-2 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OXIDER OXIDAÇÃO LTDA - ME** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACEN JUD de suas contas bancárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o recurso nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos,

comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor. Contudo, há entendimento de que o bloqueio de valores deve ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito. A respeito do tema, já se pronunciou a Corte Superior, conforme precedentes:

"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.

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."
(STJ, AGA 1230232, proc nº 200901771902, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 02.02.2010)

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 1101288, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, 1ª Turma, DJE 20-04-2009, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SISTEMA BACEN-JUD. ARTS 655, I, E 655-A, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006. TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB O REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382, DE 6.123.2006. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ANTERIORMENTE FIRMADO POR ESTA CORTE SUPERIOR.

O inconformismo, que, tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto incorrentes 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 art. 535 do CPC.

A Lei 11.382, de 06 de dezembro de 2006, alterou o CPC e 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 (art. 655-A).

Antes da inovação legislativa proferida no Código Adjetivo Civil, 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 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.

O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio *tempus regit actum*, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica 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 1056243/RS, DJ 23.06.2008).

In casu proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 29.6.2006 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06 (fl. 44), ou seja, antes do advento da Lei 11.382/06, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

(EARESP 1012401, proc nº 200702885060, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, DJE de 05.10.2009)

Assim, solicitada, pela União Federal, a penhora *on line* 30.10.2008 (fls. 104/109), é prescindível a busca de outros meios de garantia de antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Com essas considerações, após a edição da Lei nº 11.382/2006, nego provimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, após encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013940-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOL NASCENTE COM/ DE VELAS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRÉ DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.16173-3 A Vr SAO VICENTE/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, rejeitou os embargos de declaração opostos, bem como condenou a embargante ao pagamento de multa de 20% (vinte por cento) do valor da causa, por litigância de má-fé.

Sustenta, em síntese, que cingiu-se a alegar a contradição e omissão da decisão embargada, ante a confissão da executada de pagamento parcial do débito, bem assim fosse esclarecido quem deveria arcar com o depósito dos honorários do perito, o que não evidencia qualquer intuito protelatório. 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.

Conquanto considere inadequada a via processual eleita, não se justifica a pena aplicada, sendo inviável, tecnicamente, aceitar que tal intervenção teve o propósito de impedir o ofício jurisdicional.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DO DEVEDOR. VERBA HONORÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. Admite-se a revisão do patamar dos honorários nos casos em que se afigure irrisório ou exorbitante, desde que o acórdão recorrido não tenha adentrado no exame das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

2. É exorbitante a fixação da verba honorária contra a Fazenda Pública no patamar de R\$ 22.628.969,44.

Restabelecimento da sentença que estabeleceu honorários no importe de R\$ 754.298,00.

3. A utilização de recurso ou meio de defesa previsto em lei, sem se demonstrar a existência de dolo, não caracteriza litigância de má-fé.

4. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 862.282/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 3ª Turma- julgado em 12.06.2007, DJ 20.08.2007 p. 258)

"PROCESSO CIVIL. CURADOR ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA INDISPENSÁVEL. USO REGULAR DE RECURSO PREVISTO EM LEI. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

- O curador especial quando opõe embargos à execução na defesa de réu revel atua como substituto processual, sujeitando-se também aos deveres e sanções impostos pelos arts. 14 a 18 do CPC.

- A pena por litigância de má-fé exige a devida fundamentação.

- O simples fato de haver o litigante feito uso de recurso previsto em lei não significa litigância de má-fé.

- Recurso especial provido."

(STJ - REsp 622.366/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, julgado em 21.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 519)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE DECLARATÓRIA-NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL. CONEXÃO CONFIGURADA. AFASTAMENTO DA MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BEM OFERECIDO À PENHORA. DEBÊNTURE DA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A executada interpôs agravo de instrumento ao TRF da 4ª Região pretendendo, em síntese, "...ver suspenso liminarmente o feito executivo, afastando-se condenação em litigância de má-fé face à interposição das Exceções de Pagamento e Pré-Executividade e seja aceito o bem nomeado à penhora...". O Tribunal a quo rejeitou esses pedidos e deu parcial provimento ao recurso interposto somente para afastar indenização em favor da exequente fixada com base no art. 18 do CPC. Nesta via especial, alega-se o seguinte: a) existência de conexão por prejudicialidade entre as ações de execução e as ações declaratória e consignatória, a teor do art. 103 do CPC; b) as debêntures emitidas pela Eletrobrás não se equiparam aos títulos das dívidas públicas, perfazendo título que confere ao portador direitos de crédito oriundos de empréstimos contraídos a longo prazo; c) o Tribunal a quo ofendeu o princípio da menor onerosidade, inculcado no art. 620 do CPC, ao não aceitar a nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás; d) inexistência de litigância de má-fé. Sem contra-razões. Recurso especial admitido na origem.

2. Este Tribunal vem consolidando o entendimento no sentido de admitir a conexão entre a execução e a ação de conhecimento que ataca o título executivo no qual se fundamenta a primeira, independentemente da oposição de embargos do devedor. A natureza cognitiva da ação declaratória de inexistência do débito fiscal equipara-se àquela vislumbrada nos embargos do devedor, tendo, inclusive, a força de suspender a execução em curso, desde que garantido o juízo. A diversidade entre a causa petendi e o pedido dessas ações não serve de óbice à sua reunião no mesmo juízo processante, uma vez que semelhante medida tem por escopo impedir a prolação de decisões contraditórias.

3. A competência para o julgamento de ambas as demandas deverá ser fixada com base na regra de prorrogação da competência do juiz que despachou em primeiro lugar, in casu, o processante da ação declaratória, qual seja, a Justiça Federal de Caxias do Sul.

4. O acolhimento da tese da recorrente, cuja defesa por meio de inúmeros incidentes processuais foi interpretada pelas instâncias ordinárias como comportamento procrastinatório, enseja o afastamento da multa por litigância de má-fé.

5. Em recente julgado da lavra do eminente Ministro Luiz Fux, Recurso Especial nº 608.223/RS, publicado no DJ de 25/10/2004, a 1ª Turma posicionou-se neste sentido: O valor de mercado das debêntures decorre da livre negociação entre comprador/vencedor, como simples decorrência das leis de oferta e procura, sendo desinfluyente o valor de face que ostentam, por isso que não se coaduna com a expressão econômica "facilmente aferível" ou "plena liquidez", típicas dos títulos cotáveis em bolsa.

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar o processamento conjunto das demandas cognitiva e executória na Justiça Federal de Caxias do Sul e afastar a multa por litigância de má-fé."

(STJ - REsp 701336/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.05.2005, DJ 13.06.2005 p. 194)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DEPENDENTE DE APURAÇÃO - NÃO CABIMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, o direito que fundamenta o pedido deve ser aferível de plano, possibilitando ao juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se, portanto, a matéria dependente de instrução probatória.

2. A matéria dependente de prova deverá ser discutida em sede de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Para que fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da parte e o efetivo prejuízo ocasionado ao adversário." (TRF3 - AG 264495 - Proc.200603000244788/SP -Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA-j. 13/12/2006-p.26/02/2007)

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, 19 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014006-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014006-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MAXIMA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014104620104036104 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a MAXIMA IMP/ E EXP/ LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a imediata nacionalização das mercadorias objeto da Declaração de Importação mencionada, sobre as quais foi indevidamente decretada a pena de perdimento, por considerar que a prova carreada aos autos não é capaz de afastar, de pronto, a imputação de fraude, a qual deve ser rechaçada para efeito de autorizar a liberação da mercadoria, bem como pela não comprovação da idoneidade dos valores praticados na importação. 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, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 10.00.00030-9 A Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a HIDROPLAS S/A da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento da taxa judiciária disposta no art. 4º, I, da Lei Estadual nº 11.608/03, no prazo de cinco dias, por considerar que não é possível presumir-se pobreza de pessoa jurídica com fins lucrativos.

Sustenta, em síntese, que não possui condições de arcar com as despesas do processo. Aduz, ainda, que a declaração de pobreza e Demonstração de Resultados possuem o condão de comprovar a precariedade de sua situação financeira.

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.

Conquanto excepcionalmente seja possível a concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, imprescindível a efetiva comprovação de que não possui condições de arcar com as despesas do processo, o que não ocorreu *in casu*.

Com efeito, a documentação acostada aos autos não possui o condão de comprovar a precariedade das condições financeiras da embargante, ora agravante.

Trago a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - PESSOA JURÍDICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº1060/50 - AUSÊNCIA DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os requisitos para a concessão da justiça gratuita à pessoa física não são os mesmos exigidos da pessoa jurídica. Enquanto para a primeira basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família, para a segunda é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira.

2. Segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

3. Agravo improvido."

(TRF3 - AG 217104 - Proc. 200403000512129/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE - DJF3 30/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI n. 1.060/50 À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE.

I - Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, uma vez que a Lei n. 1.060/50 não faz distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

II - Tratando-se de microempresa, firma individual, cuja situação financeira demonstrada, em princípio, justifica a concessão do benefício, conforme consta dos documentos juntados aos autos.

III - Agravo de instrumento provido."

(TRF3 - AG 309182 - Proc: 200703000860212/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO - DJF3 28/07/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA - PESSOA JURÍDICA - LEI N.º 1.060/50.

1. Nos termos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

2. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III).

3. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da mencionada Lei Estadual, o seu diferimento para depois da satisfação da execução.

4. Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão.

5. Possibilidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita à pessoa jurídica, que demonstre a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades, o que não configura no presente caso.

(TRF3 - AG - 234031 - Processo: 200503000266305/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA -j. 19/06/2008 - DJF3 28/07/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 5º, LXXIV, CF. LEI N. 1.060/50. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA. NÃO CONSTATAÇÃO.

I - (...) *omissis*.

II - (...) *omissis*.

III - A gratuidade de justiça pode ser deferida também com respeito às pessoas jurídicas, desde que devidamente comprovada a impossibilidade financeira de suportar os encargos processuais. Hipótese em que não basta a simples afirmação de necessidade do benefício, tal como ocorre com as pessoas físicas, não prevalecendo o princípio insculpido na Lei n. 1.060/50, segundo o qual se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AI 310746 -Proc:200703000881460/SP - Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE-DJF3 25/11/08 pag. 1456)

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, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014069-66.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056212520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIÁRIOS LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de "writ", objetivando o restabelecimento de seu CNPJ, postergou a apreciação do pedido liminar para após a oitiva da autoridade impetrada.

Sustentando, em síntese, que a postergação da apreciação da liminar causará prejuízo irreparável, 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 - O agravo de instrumento não merece prosperar, vez que desprovido de carga decisória o ato judicial que se reserva para apreciar pedido de liminar após a vinda das informações.

A propósito, anota Theotonio Negrão:

"É irrecurável o ato do juiz, se dele não resulta lesividade à parte (RT 570/137, 1ª col., em.). Assim, em linha de princípio, todo ato jurídico preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecurável, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente." (CPC e legislação processual em vigor, 1988, art. 504, nota 2, p. 389).

Trago, mais, por oportuno:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo improvido."

(TRF3 - AG 183461 - Processo: 200303000420620/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. WALTER AMARAL - j. 14/06/2004 - p. 28/07/2004)

"PROCESSUAL CIVIL: LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR APRECIADA APÓS O ADVENTO DA CONTESTAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

I - Quando o pedido liminar não contém ab initio os requisitos necessários à sua concessão surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento da contestação.

II - A decisão que condiciona a apreciação do pleito liminar à juntada da resposta do réu não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes ab initio os elementos essenciais à concessão da liminar.

III - Agravo improvido."

(TRF3 - AG 117204 - Processo: 200003000519842/SP - 2ª TURMA - Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL - j. 20/05/2003 - p. 07/07/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS A CONTESTAÇÃO. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.

O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após a contestação, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferi-lo ou não."

(TRF1 - EDMC 200201000108132 - Proc; 200201000108132/BA- 4ª TURMA - Rel. Des. Fed. MÁRIO DÉGAR RIBEIRO - p. 05/07/2002)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O despacho do juiz que se reserva para apreciar pedido de liminar em mandado de segurança, após as informações da autoridade impetrada, não enseja a interposição de agravo de instrumento, tendo em vista tratar-se de ato judicial sem carga decisória.

2. Agravo de instrumento não conhecido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG - Processo: 1999.010.00.38851-7/DF, DJ de 17/03/2000, p. 781, Relator JUIZ MÁRIO CÉSAR RIBEIRO)

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, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014907-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEMICON S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138362120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e determinou a suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. 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 mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, a propósito:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014946-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALFREDO NAGIB RIZKALLAH

ADVOGADO : AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro

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

No. ORIG. : 00089964920104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **deferiu pedido liminar**, feito em autos de mandado de segurança, visando a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que não haja outros débitos pendentes, senão aqueles informados nos autos.

Irresignada, a agravante sustentada não estarem presentes os requisitos para a concessão de liminar, de modo que não justifica a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Destarte, requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

In casu, o impetrante alegou compensação e pagamento do débito, impeditivo da expedição da certidão de regularidade fiscal, juntando aos autos cópia de guia DARF (fl.81) e comprovante de recolhimento do Imposto de Renda em Lisboa/Portugal (fl.62).

Inicialmente, esclareço que o crédito tributário objeto do Processo Administrativo no 18186.003016/2009-55, conforme consignado na decisão agravada não constitui óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal em vista do pagamento efetuado pelo impetrante conforme se infere dos documentos de fls. 62 e 81, alegação que a agravante não logrou êxito em desconstituir.

Ademais, não restou comprovado nos autos a apreciação administrativa do pedido de revisão de débitos, apresentado pelo contribuinte na esfera administrativa em 15/05/2009 (fl.88), de modo que, ao menos à primeira vista, o referido débito não deve impedir a obtenção da certidão requerida.

Destarte, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a Agravada, nos termos do Art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015104-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074072220104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **indeferiu medida liminar** pleiteada com o fito de assegurar à impetrante a apresentação de Declaração de Compensação em formulário para proceder à compensação de créditos apurados a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS com débitos originados de contribuições previdenciárias, também administrados pela Secretaria da Receita Federal. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da fundamentação expendida na decisão impugnada uma vez que, atualmente, tanto as contribuições sociais, os impostos de competência da União e, as contribuições previdenciárias são administradas pela SRFB, de modo que inexiste óbice ao processamento de compensações entre as diferentes espécies tributárias.

Destarte, requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cumpre apenas aferir sobre a existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Nesse passo, observo se encontrar o pedido principal da ação mandamental deduzido da seguinte forma, *verbis*: "...e) ao final, a concessão da segurança para, confirmando a liminar requerida, assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante compensar os créditos passíveis de restituição ou de ressarcimento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS etc.) com débitos das contribuições sociais previdenciárias também administrados por aquele órgão, nos termos dos artigos 74, da Lei 9.430/96 e 26 da Lei nº 11.457/07, abstendo-se definitivamente a D. Autoridade Coatora da prática de quaisquer atos tendentes a impedir o exercício do direito acima pleiteado, devendo, ainda, excluir os débitos litigados nos autos do "conta-corrente" da Impetrante, após o exercício do seu direito de verificar a justeza dos valores objeto da compensação..."

Inferre-se, pois, que a pretensão da agravante, em última análise, é no sentido de apresentar formulário para proceder à compensação de créditos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, que alega possuir, com débitos de contribuições previdenciárias, atualmente administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Não assiste razão à recorrente.

A compensação prevista no art. 170 do CTN, em não se tratando de forma ordinária de extinção do crédito tributário deve obedecer estritamente às condições estipuladas em lei.

In casu, o Parágrafo Único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007, veda expressamente a compensação de contribuições previdenciárias, por meio do procedimento previsto no art. 74, da Lei nº. 9.430/96, razão pela qual carece o presente recurso de plausibilidade de direito a justificar o deferimento da providência requerida pela agravante.

Assim, em que pesem as razões trazidas pela agravante, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, tal como postos.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido** de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015348-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE 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. : 00095759420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar pleiteado com o fito de obter autorização para excluir os créditos de PIS e COFINS não cumulativos da determinação do lucro real (IRPJ) e da base de cálculo da CSLL, compensando com os créditos indevidamente recolhidos.

Inconformada, tecendo considerações sobre a não-cumulatividade e neutralidade tributária do **PIS** e da **COFINS** e sobre a natureza jurídica dos supostos créditos, sustenta a agravante que o regime de não-cumulatividade das indigitadas contribuições configura **subvenção** de investimento e, portanto, os créditos decorrentes não são passíveis de tributação pelo imposto de renda, nos termos do art. 443 do RIR/99.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

Mantenho a decisão impugnada.

Ao menos à primeira vista entendo que a implementação do regime de não-cumulatividade, para fins de apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, objetiva, unicamente, evitar o efeito cascata sobre cadeias produtivas e preservar a neutralidade tributária.

A não-cumulatividade das contribuições questionadas não se confunde com **subvenção** de investimento, haja vista que este regime de apuração sujeita o contribuinte a alíquotas **sensivelmente** majoradas - tanto é que, para alguns contribuintes, conforme o valor agregado ao seu produto, a implementação do regime incorreu em aumento da carga tributária.

De outro lado, não se olvide que o imposto de renda e proventos de qualquer natureza é desvinculado de qualquer atuação estatal, tendo sua base de cálculo estabelecida no art. 44 do CTN, norma geral de direito tributário.

"A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido da renda ou dos proventos tributável."

Por sua vez, a interpretação das normas atinentes à isenção tributária, a teor do artigo 111 do CTN, é sempre restritiva e atenta à literalidade, ou seja, em tese, compete ao legislador ordinário estabelecer, em observância as normas gerais de tributação, os elementos financeiros que comporão a efetiva base de cálculo do imposto, bem como aqueles que serão deduzidos.

Destarte, inexistindo previsão legal que autorize a exclusão pleiteada pela agravante, não subsiste a plausibilidade do direito invocado a justificar o deferimento da providência requerida.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015385-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015385-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FRANCISCO GRACCO PRADO
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036397620104036104 4 Vr SANTOS/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 FRANCISCO GRACCO PRADO, em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o valor referente aos juros de mora a serem levantados no âmbito de reclamatória trabalhista, por considerar que em razão da qualidade acessória dos juros moratórios em relação à condenação, a natureza desta fixa a sorte daqueles, de modo que os juros moratórios também pertencerão à classe dos acréscimos patrimoniais quando o principal assim for.

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, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015423-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015423-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA
ADVOGADO : WINSTON BENEDITO NOGUEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417783320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução, por considerar a presença dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, bem como a efetiva garantia da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015502-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : L P R IMPORTACAO EXPORTACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA AYRES FONTES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271361620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor e suspendeu o curso da execução, por considerar presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, bem como a efetiva garantia da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC. Pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Trago, por oportuno:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."
(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução nunca teve previsão na Lei de Execuções Fiscais, apenas no Código de Processo Civil (§ 1º do artigo 739, revogado pela Lei nº 11.382/06) que, no ponto, era aplicável subsidiariamente àquela.

2. O artigo 739-A foi acrescido ao Código de Processo Civil também por força da Lei nº 11.382/2006, dispondo que os embargos do executado, em regra, não terão efeito suspensivo. Essa alteração processual se aplica aos atos processuais futuros e em andamento, quando da sua entrada em vigor.

3. Hipótese de não-configuração de periculum in mora, por inexistir possibilidade de perecimento do direito. Se, ao final do julgamento dos embargos/apelação, a solução do litígio for favorável à parte executada, a questão deverá ser resolvida em perdas e danos.

4. Correta a conduta do magistrado singular ao analisar, na decisão agravada, ainda que superficialmente, a matéria tratada nos embargos à execução fiscal, verificando, assim, a possibilidade de conferir-lhes ou não o efeito suspensivo.

5. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

6. Agravo legal desprovido."
(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravada, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015510-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO CACIQUE S/A e outros
: CACIQUE PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: CACIQUE CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261565820084036100 22 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 ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela pleiteada, para autorizar os autores a deduzirem a CSLL tanto da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica quanto dela própria, em relação aos recolhimentos vincendos, afastando-se assim, por inconstitucionalidade, o disposto no art. 1º da Lei nº 9.316/96, autorizando o lançamento tributário da diferença que for recolhida a menor pelos autores, com vistas a afastar a decadência, cujo valor ficará com a exigibilidade suspensa até ulterior decisão judicial.

Sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exação. 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 da constitucionalidade e legalidade do art. 1º da Lei nº 9.316/96.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. ART. 1º DA LEI 9.316/1996. LEGALIDADE. DEDUÇÃO DO VALOR DA CSLL NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DO LUCRO LÍQUIDO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO EM DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS. NÃO-APLICAÇÃO DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não se aplica o enunciado da Súmula 126/STJ na hipótese de o acórdão recorrido se basear somente em legislação federal infraconstitucional.

2. In casu, o Tribunal de origem deixou assente que o art. 1º da Lei 9.316/1996, inovando no tocante à ineditabilidade de valor pago como CSL à Fazenda Nacional, arranhou o conceito de renda tratado de modo especial no art. 43 do CTN. Adotou legislação federal infraconstitucional como fundamento.

3. Não há empecilho na vedação, imposta pelo art. 1º da Lei 9.316/1996, em abater da base de cálculo do imposto sobre a renda e da CSLL o valor referente ao pagamento desta.

4. O importe pago a título de contribuição social sobre o lucro não corresponde à despesa operacional da empresa contribuinte, mas, sim, à parcela do lucro auferido em determinado período, destinada à manutenção da seguridade social. Por conseguinte, não há falar em redução compulsória do patrimônio da empresa. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRESP 883654 - 200601927932 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE 13/03/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. LUCRO REAL. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. INDEDUTIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 9.316/1996. LEGALIDADE.

1. O art. 1º da Lei n. 9.316/1996 não ofende o conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN, de forma que o valor referente à CSLL não pode ser, na apuração do lucro real, deduzido da base de cálculo do imposto de renda.
2. O Código Tributário Nacional define genericamente a base de cálculo do imposto de renda, competindo à lei ordinária seu detalhamento. Dessa forma, não há empecilho para que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento de tributos, pois a forma de apuração do lucro real ficou a seu encargo.
3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 670079 - 200400832649 - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJ 16/03/2007 PG: 336)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - CSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - CSL INDEDUTÍVEL DA BASE DO IRPJ - LICITUDE DA VEDAÇÃO DO ART. 1º LEI 9.316/96 - AUSENTE DESEJADA CONFIGURAÇÃO DA RECOLHIDA CONTRIBUIÇÃO COMO CUSTO NEM DESPESA OPERACIONAL, PERTENCENTE QUE É A POSTERIOR MOMENTO, SE E CONFORME OS CONTORNOS DO LUCRO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1. Postula a parte/instituição financeira em questão sejam afastadas as diferenciadas alíquotas em legislação estabelecidas sobre sua atividade, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.
2. No rigor tecnicista inerente ao Tributário, de se recordar volta-se a capacidade contributiva, manifesto segmento do genuíno dogma da isonomia tributária, para a figura da espécie tributária "impostos", mesmo assim os pessoais como o sobre a Renda, manifesto em tal sentido o teor do § 1º, do art. 145, da Lei Maior.
3. Componente aritmético a alíquota, no concerto do todo no qual se traduz a regra de incidência, veemente sua sujeição aos critérios do legislador infra-constituente, notório que sempre assim em observância ao Texto Supremo, à Constituição.
4. Sindicável toda a atuação legiferante, do Vereador ao Senador, em todas as esferas da Federação, em capital cotejo com os vetores do Sistema Tributário Nacional, nenhum vício se flagra na espécie debatida.
5. Cristalino o inciso IV, do art 97, do CTN, em tal diretriz.
6. Significando a legalidade, na feliz dicção constitucional estampada no inciso II, de seu art. 150, a dispensa de tratamento distinto aos em situação diferente, tanto quanto a equivalente, aos em contexto igual, sem mácula se afigura a tributação operada sobre o seguimento das instituições financeiras, no qual se situa a parte apelada, por conseguinte sem o almejado ranço as alterações de alíquota estabelecidas, i. e., pela LC 70/91, art. 11, pela Emenda de Revisão 1/94, pelo § 1º, do art 23, da Lei 8.212/91 e pelo parágrafo único, do art 3º, da Lei 7.689/88.
7. Destaca o E. STJ, in verbis, que a peculiar situação das instituições financeiras lhes confere o gozo de benefícios fiscais não extensivos às demais empresas, assim também se denotando equilibrada sua carga tributária. Precedentes.
8. Ausente sucesso à almejada intenção de dedução da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL ou CSLL) em relação à base de cálculo do IRPJ, consoante o ordenamento da espécie e a pacificada jurisprudência adiante recordada, do E.TRF da Terceira Região.
9. Regido o tema do quantitativo critério da regra-matriz, relativo à base de cálculo, por estrita legalidade tributária, segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN, encontra consonância a vedação guerreada, art. 1º da Lei 9.316/96, já em tal ditame, bem assim a não contrariar o mesmo Estatuto em seus art. 43 nem 110, como aqui fincado.
10. Peca a estrutura de raciocínio da parte impetrante já na consideração, equívoca pois, de que a CSLL traduziria despesa ou custo, este ângulo a refletir rubricas formadoras do resultado do exercício, evidentemente âmbito este no qual a não se incluir o valor dos tributos, os quais a constituírem parcela (portanto decorrência) do lucro que os gerou, seja a título de IRPJ, seja de CSLL.
11. Com razão o v. consenso pretoriano adiante enfocado, a explicitar ausente almejada tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com a aqui (em estrita lei) vedada indedutibilidade da recolhida CSL, em relação à base do IRPJ, configuradores que são, os destinados montantes a tais derivadas receitas, de parte do auferido lucro, inconfundível assim com custos nem despesas operacionais.
12. Somente recai a CSL se lucro houver, portanto não tendo o legislador "inventado" nenhum privastístico conceito, art. 110, CTN, tanto quanto ausente tributação desproporcional, abusiva ou excessiva, seja em sua dimensão econômica ou jurídica. Precedentes.
13. Legítima a tributação duplamente combatida, de rigor a denegação da segurança, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita, reformada em parte a r. sentença, improvido o apelo particular, bem assim providos o apelo da União e a remessa oficial.
14. Improvimento à apelação do particular e provimento à apelação da União, bem como à remessa oficial.

(TRF3 - AMS 228424 - 200103990564954 - Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO - DJF3 CJI 23/02/2010 pag. 174)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE DESPESAS. ARTIGO 1º da LEI 9.316/96.

1 - É constitucional e legal a previsão do artigo 1.º da Lei nº 9.316/96, que veda a dedução dos valores pagos a título de Contribuição Social sobre o Lucro da apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica e da própria CSLL.

2 - A parcela destinada à CSLL é retirada do lucro. Isto é, somente é exigível diante da auferição de lucro, o que equivale a afirmar que quando a empresa apura prejuízos ela não arca com tal despesa. Ora, em sendo assim não pode essa parcela ser considerada despesa indispensável à atividade empresarial, que mesmo diante da apuração de prejuízos, têm de ser dispendidas.

3 - A Medida Provisória nº 1.516 de 29/08/96, convertida na Lei 9.316/96, só passou a vigorar em janeiro de 1.997, conforme estabelecido na própria MP, estando cumprido o princípio da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade.

4 - Não houve ferimento ao princípio da capacidade tributária porque com a formação de base de cálculo do tributo "in concreto" não se demonstrou que a carga tributária abstrata prevista extrapola as forças contributivas do eleito para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária.

5 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3 - AMS 306437 - 200461000026172 - Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR - DJF3 CJI 24/11/2009 pag. 270)

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, 01 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015755-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : GS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO 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. : 00053464420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de substituição de bem penhorado - veículo automotor - por debêntures emitidas pela Eletrobrás.

Decido.

Não extraio dos argumentos expendidos pela agravante qualquer justificativa para determinar a substituição da penhora.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ademais, afigura-se temerário acolher a alegação de validade de um documento com valor de face calculado unilateralmente pela agravante.

Neste sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA DO IMÓVEL SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. NULIDADES NA CITAÇÃO E INTIMAÇÕES DA EXECUTADA NÃO RECONHECIDAS NA ORIGEM. NECESSIDADE DE EXAME DO ESTATUTO SOCIAL DA EMPRESA. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

1. Os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: AgRg no REsp n.º 669.458/RS, Primeira Turma, deste Relator,

DJU de 16/05/2005; REsp n.º 885.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29/03/2007; REsp n.º 776.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19/12/2005).

2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.

3. Assentando as instâncias de cognição plena que "a citação da Cooperativa Agravante se deu, como exigia seu estatuto, na pessoa de dois diretores", e que "os atos praticados pelos meirinhos atingiram perfeitamente seu desiderato, qual seja, dar total ciência à executada acerca do andamento do executivo fiscal contra si aforado", revela-se imprescindível para infirmar referidas conclusões o minucioso exame de dispositivos do Estatuto Social da requerente, bem como o reexame do conjunto fático-probatório carreado nos autos, tarefa interdita à esta Corte Superior na via especial, à luz do disposto pelos enunciados sumulares n.ºs 05 e 07 do STJ.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido".
(STJ. RESP 69099 1ª TURMA. Relator Min. Luiz Fux. V.u., DJ 05.12.2007, p. 242).

Também, é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (debêntures) - IMPOSSIBILIDADE - RECUSA DO CRÉDOR.

1 - A realização da execução deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do CPC, mormente em se tratando de execução fiscal.

2 - Não há direito à nomeação de títulos da dívida pública - debêntures emitidos pela Eletrobrás - independentemente da concordância do credor, quando existam outros bens que possam garantir o crédito da execução mais eficientemente. Precedentes do STJ e da Corte.

3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 238115 - Processo: 200503000455837/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 22.03.2006 - p. 08.05.2006).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.

1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.

2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.

3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.

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 juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4(quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1(uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1(um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.

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. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453).

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 4543/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039564-65.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.039564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ADD TECNOLOGIA E IND/ ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 94.06.05914-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por ADD TECNOLOGIA E INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando assegurar a compensação de créditos tributário decorrente da correção monetária de créditos escriturais de IPI com parcelas vincendas de imposto de importação e IPI.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, "ex vi" do art. 267, inc. VI, do CPC. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 15% sobre o valor da causa.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 1999.03.99.039563-1, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido reformado o r. "decisum", indevida a correção monetária de créditos escriturais, mormente quando inexistente oposição ao aproveitamento de créditos, pelo Fisco.

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4555/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0021834-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUCIANO GERALDO DANIEL
ADVOGADO : ANTONIO LIBANO DA ROCHA
CODINOME : LUIZ CARLOS LUCIANO BRISTOL
APELANTE : LUCINEIA CAPRA
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES

CODINOME : LUCINEIA KAPRA
APELANTE : JOAO CARLOS GONCALVES DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES
CODINOME : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
: JOAO PAULO DE SOUZA
APELANTE : CICERO TEIXEIRA DE FRANCA reu preso
ADVOGADO : JOSE RENATO DE SOUZA VARQUES
APELANTE : MARCELINO AGUILAR MENDOZA reu preso
: DOUGLAS AGUILAR MENDOZA reu preso
ADVOGADO : ORIVELTI ROSA GARCIA
APELANTE : ELY FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES
CODINOME : ELI FERREIRA DA SILVA
APELANTE : ROSINEIDE VICENTE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : GILMAR GASQUES SANCHES
EXCLUIDO : GUILHERME LOPES DE ALENCAR
CODINOME : GUILHERME AUGUSTO CAMPOS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 03.00.00101-6 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

A Ilustre Defensoria Pública da União admite a "necessidade de expresse requerimento de assistência judiciária pelos réus, assim como expressa desconstituição do referido advogado" (fl. 3.481v.). Não obstante, postula que o Juízo provoque os réus para desconstituir seu advogado e para que requeiram a constituição da própria Defensoria para a respectiva defesa. É intuitivo que não pode o juiz interferir na atividade profissional do advogado, tolhendo-lhe a relação estabelecida com seus clientes, o que violaria suas prerrogativas profissionais. Não parece razoável que o Juízo venha a influenciar a parte para escolher um ou outro defensor, o que conspira contra a independência e a imparcialidade que caracterizam a atividade jurisdicional.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de fl. 3.481/3.481v.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002755-54.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.002755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : DANIEL HADDAD
: GUILHERME HADDAD
ADVOGADO : DANIEL ZAACLIS e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00027555420034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor dos apelantes Daniel Haddad e Guilherme Haddad, Dr. Daniel Zaclis, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 870.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005268-45.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WILSON ROBERTO SANTOS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ABDUL LATIF AHMED AYOUB reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
: RICARDO JOSE FREDERICO
APELANTE : MTINDI BAKARI MWABUMBA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Baixem-se os autos à origem para o prosseguimento do feito, conforme manifestação ministerial de fl. 1.015.
2. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0018179-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ERMELIO LEITEIRO JUNIOR
PACIENTE : VITOR DA SILVA GOMES reu preso
ADVOGADO : ERMELIO LEITEIRO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIAN JESUS DE SOUZA
No. ORIG. : 00059916720104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vitor da Silva Gomes para que lhe seja concedida a liberdade provisória (fls. 2/12).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente está sendo acusado pela prática do delito do art. 157, incisos II e V, do Código Penal;
- b) o paciente estava em sua residência quando dois amigos, Leandro e William, procuraram-no e pediram-lhe para que guardasse algumas mercadorias por poucas horas, a fim de retirá-las mais tarde;
- c) o paciente franqueou a entrada da Polícia em sua residência, pois nada tinha a dever, quando foram encontradas 4 (quatro) caixas pertencentes aos Correios, produto de roubo, 4 (quatro) cartuchos de balas e R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), sendo-lhe dada voz de prisão;
- d) uma semana antes da data dos fatos, o paciente ainda "pertencia ao 2º Batalhão Militar", motivo pelo qual tinha em seu poder os referidos projéteis, sendo que o valor encontrado em seu poder é fruto de seu trabalho;
- e) a prisão do paciente configura coação ilegal por abuso de autoridade;
- f) O MM. Juízo *a quo* "não observou que o paciente não representa perigo algum para a instrução criminal", não sendo aplicáveis ao caso os arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal;
- g) o réu é primário, tem advogado constituído, reside com sua família, trabalha honestamente e não se furtará a comparecer aos demais atos do processo, fazendo jus à concessão da liberdade provisória;
- h) há excesso de prazo, visto que a persecução penal foi processada erroneamente perante a Justiça Estadual e apenas em 27.10.10 o processo foi autuado perante a Justiça Federal, restando violado o princípio da razoabilidade, haja vista que o réu se encontra preso há mais de 93 (noventa e três) dias (fls. 2/13).

Decido.

A impetração aduz que o paciente foi preso em flagrante delito, pela prática do delito do art. 157, II e V, do Código Penal, por haver sido encontrada em sua residência produto de roubo perpetrado contra os Correios, munição e ainda o valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais). Alega que o paciente guardou as caixas pertencentes aos Correios em sua residência a pedido de dois amigos que iriam retirá-las mais tarde e que a munição e o valor encontrados em seu poder são oriundos de atividades que exercia, uma semana antes da data dos fatos, no "2º Batalhão Militar", sustentando que faz jus à concessão da liberdade provisória, vez que não apresenta qualquer risco à instrução criminal, não estando

presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, e que é primário, não ostenta maus antecedentes, reside com sua família e trabalha honestamente. Também pleiteia o reconhecimento da ilegalidade da prisão pelo excesso de prazo, vez que se encontra preso há mais de 93 (noventa e três dias) em razão da persecução penal ter sido erroneamente instaurada perante a Justiça Estadual, sendo reconhecida a incompetência na fase de instrução processual.

O impetrante não instruiu o presente *habeas corpus* com o auto de prisão em flagrante e demais peças do inquérito policial e tampouco apresentou a cópia da denúncia e demais atos processuais, razão pela qual não é possível aferir as circunstâncias em que ocorreu sua prisão bem como analisar a questão concernente ao excesso de prazo, sobretudo nesta sede.

Por outro lado, também não foram juntados quaisquer documentos acerca dos requisitos subjetivos mencionados na impetração, não havendo elementos acerca da ocupação lícita, residência fixa e bons antecedentes do paciente.

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0015193-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

PACIENTE : ND CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

: WILSON DARE JUNIOR

ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO

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

: DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM BAURU SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Vanderlei de Souza Granado, em favor de ND Construções e Serviços Ltda. e Wilson Dare Junior, tendo em vista que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão do indiciamento no Inquérito Policial n. 0138/2010-4 - DPF/BRU/SP.

Alega o impetrante, em síntese, os seguintes argumentos:

- o paciente está sendo investigado e indiciado pelo Delegado da Polícia Federal de Bauru (SP), no Inquérito Policial n. 0138/2010-4, pelo crime de sonegação de contribuição previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal;
- houve a impugnação aos Autos de Infração n. 37.110.121-2 e n. 37.218.376-0, de maneira que não houve a conclusão do procedimento administrativo;
- o Inquérito Policial foi instaurado em atendimento à requisição feita pelo Ministério Público Federal;
- os fatos são atípicos;
- deve ser determinada a extinção do Inquérito Policial n. 0138/2010-4 (fls. 2/6).

O impetrante acostou documentos (fls. 9/132).

Foram requisitadas informações e determinada a expedição de ofício à DRF de Bauru (SP).

A DPF de Bauru (SP) prestou informações pelo Ofício n. 0595/2010 (fls. 146 e 175).

O Delegado da Polícia Federal de Bauru (SP) prestou informações (fls. 157/159), colacionando documentos aos autos (fls. 160/173).

Decido.

Sem prejuízo de uma reapreciação da matéria quando da análise do feito para voto, é caso de se deferir em termos o pedido liminar, com as ressalvas que seguem.

A pessoa jurídica em princípio não é investigada no inquérito policial, pois não há falar em responsabilidade penal. Esta concerne tão somente aos seus administradores, o que equivale dizer o paciente pessoa física, o qual deve remanescer com exclusividade como paciente. Por outro lado, o inquérito foi instaurado em virtude de requisição ministerial, o que gera duas consequências simultâneas: a ilegitimidade passiva da Autoridade Policial, que se limita a atender à requisição sem poder efetivo de deliberar a respeito da instauração do inquérito policial, e a legitimidade passiva do Procurador da República que procedeu à requisição (há uma certa insegurança quanto ao MM. Juiz Federal, que por ora permanece no pólo passivo da impetração). Nesse ponto, cumpre incluí-lo no pólo passivo do *habeas corpus*, regularizando-se seu processamento. De resto, não há dúvida de que a conclusão do processo administrativo é necessária para a configuração da materialidade do delito de sonegação de contribuição previdenciária, consoante jurisprudência dominante sobre a matéria. Quanto a esse aspecto, as informações prestadas pela Autoridade Fiscal são algo ambíguas, pois segundo o ofício de fl. 175, penderia "expedição" do acórdão. Mas não se sabe se já houve o

juízo do recurso interposto pelo sujeito passivo, faltando "expedir" (publicar) o acórdão ou se acórdão não foi de qualquer modo "expedido" (julgado). Seja como for, melhor é renovar o pedido de informações para melhor esclarecer a questão, pois não fica excluída a possibilidade de que antes do julgamento do *habeas corpus* o processo administrativo tenha seus trâmites ultimados.

Ante o exposto, delibero o seguinte:

- a) suspendo a tramitação do Inquérito Policial n. 0138/2010-4, em trâmite na Delegacia da Polícia Federal de Bauru (SP), até a superveniência de decisão final neste *habeas corpus*;
- b) excludo a ND Construções e Serviços Ltda., por sua flagrante ilegitimidade, visto que não se ventila de inquérito policial contra essa pessoa jurídica, mas somente contra o sócio por ela responsável, Vanderlei de Souza Granado;
- c) excludo do pólo passivo o Delegado de Polícia Federal em Bauru (SP);
- d) determino a inclusão no pólo passivo do Procurador da República em Bauru (SP);
- e) aguarde-se por 30 (trinta) dias e, em seguida, oficie-se novamente à Autoridade Fiscal, solicitando-lhe esclarecimentos sobre a conclusão do processo administrativo, com cópia desta decisão;
- f) sem prejuízo, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para ciência e eventuais requerimentos. Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0015193-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
PACIENTE : WILSON DARE JUNIOR
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
: PROCURADOR DA REPUBLICA EM BAURU SP
EXCLUIDO : ND CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
DESPACHO

1. Por tratar-se de mero erro material, retifico o nome do sócio da decisão de fls. 195/196 para "Wilson Daré Junior" e não como equivocadamente constou.
2. Juntamente com este publique-se a decisão.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 4559/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-05.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA MARIA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : RENATA LOPES ESCANHOELA ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : RAUL ALEJANDRO PERIS
ADVOGADO : RAUL ALEJANDRO PERIS e outro

DESPACHO

O despacho de fls. 162 não foi cumprido. Esta corte quer que a advogada Dra. Renata Lopes E. Albuquerque (OAB n° 260.804) se manifeste sobre as acusações do seu colega, expressas a fls. 159 e 160. Deseja, também, que o advogado Dr. Raul Alejandro Peris (OAB n.º 177.492) explique o porquê da assinatura da petição de fls. 170 em conjunto com a colega, diante das gravíssimas questões por ele anteriormente arguidas, notadamente a irregularidade do substabelecimento (fls. 160). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador